HORST HASSKARL

DIE BEGRENZUNG EXEKUTIVER RECHTSETZUNGSBEFUGNIS UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER BUNDESGESETZGEBUNG

Ein Beitrag zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG

1969

DIE BEGRENZUNG EXEKUTIVER RECHTSETZUNGSBEFUGNIS UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER BUNDESGESETZGEBUNG

Ein Beitrag zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Horst Hasskarl

Saarbrücken 1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Tag der Disputation: 22. Mai 1969

Dekan: Professor Dr. Hans F. Zacher
Erstberichterstatter: Professor Dr. Wilhelm Karl Geck
Zweitberichterstatter: Professor Dr. Heinz Wagner

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Inhaltsverzeichnis		II
Literaturverzeichnis		VII
Abkürzungsverzeichnis		XXV
EINLEITUNG		1
Erster Teil:	GRUNDLAGEN	5
1. Kapitel:	Grenzen der Verordnungsermächtigung im deutschen Staatsrecht	5
	1. Die Rechtslage in der Reichsverfassung von 1871	5
	2. Die Rechtslage in der Weimarer Verfassung (1919-1933)	14
	3. Die Rechtslage nach 1945	27
	a) In den Landesverfassungen von 1945 bis 1949	27
	b) Im Grundgesetz von 1949	34
2. Kapitel:	Stellung und Bedeutung des Art. 80 Abs. 1 GG	46
	1. Art. 80 Abs. 1 im Aufbau des GG	46
	2. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG als Ausfluß des Gewaltenteilungsprinzips	48
	a) Grundgesetz und Gewaltenteilung	48
	b) Art. 80 Abs. 1 GG und das Gewaltenteilungsprinzip	53
3. Kapitel:	Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung in der Rechtsprechung	60
	Einleitung	60
	1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	61
	a) Die einzelnen Entscheidungen	61
	b) Darstellung der Grundsätze	
	aa) Grundsätzliches	79
	bb) Auslegungsregeln	79
	cc) Bestimmtheitsformeln	81
	c) Die Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in kritischer Sicht	83

Seite

2. Die Rechtsprechung anderer Gerichte zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG 96

a) Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs 96

b) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 97

c) Die Rechtsprechung sonstiger Gerichte 100

Zweiter Teil: ERMÄCHTIGUNGSNORMEN IN DER GESETZGEBUNGSPRAXIS DES BUNDES 102

4. Kapitel: Die Ermächtigungstätigkeit des Bundesgesetzgebers 103

Einleitung 103

Statistische Angaben 106

a) Die bundesrechtliche Ermächtigungspraxis 106

b) Die bundesrechtliche Verordnungspraxis 110

5. Kapitel: Ermächtigungsbeispiele aus der Gesetzgebungspraxis des Bundes 116

Vorbemerkung 116

1. Im Staats- und Verfassungsrecht 118

2. Im Verwaltungsrecht 119

3. Im Bereich der Rechtspflege 124

4. Im Zivil- und Strafrecht 125

5. Im Verteidigungsrecht 127

6. Im Bereich des Finanzwesens 130

7. Im Wirtschaftsrecht 135

8. Im Sozialrecht 139

9. Im Bereich des Post- und Fernmeldewesens, des Verkehrswesens und der Bundeswasserstraßen 141

6. Kapitel: Die Anwendbarkeit der Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Abs.1 Satz 2 GG auf die Ermächtigungswirklichkeit 144

Einleitung 144

1. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Eingriffscharakter 148

Seite

2. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Anspruchsgewährungscharakter 158

3. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung (Gegenleistungsverordnungen) 163

4. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen sonstiger Art ... 165

Zusammenfassung 170

Dritter Teil: ART. 80 ABS. 1 SATZ 2 GG IN NEUER SICHT 173

Einleitung 173

7. Kapitel: Der Anwendungsbereich des Art. 80 Abs.1 Satz 2 GG 178

1. Nach seinem Wortlaut 178

2. Nach seinem Zweck 179

a) Allgemeine Zielrichtung 179

b) Differenzierung nach dem Maß der Betroffenheit bürgerlicher Rechtspositionen 184

c) Differenzierung nach den herkömmlichen Arten von Rechtsverordnungen 193

Zusammenfassung 196

8. Kapitel: Die Begrenzung der "Verordnungsermächtigung" 198

1. Fehlerhafte Fassung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG 198

a) Uneinheitliche Terminologie zu Inhalt, Zweck und Ausmaß 198

b) Trennung von Ermächtigung und zu erlassender Rechtsverordnung 202

2. Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenden Rechtsverordnung als einheitliches Limitationserfordernis 216

Seite

9. Kapitel: Die Erteilung von Verordnungsermächtigungen nach dem Grundgesetz 223

1. Struktur einer Verordnungsermächtigung 223

a) Die eigentliche Ermächtigung 223

aa) Ermächtigungsadressaten 224

bb) Ermächtigungsakt 225

cc) Ermächtigungsobjekt 226

b) Der dem Verordnungsgeber überlassene Normierungsbereich 227

c) Stellung der Ermächtigung im Gesetz 228

2. Limitierung der Rechtsetzungsgewalt . 229

a) Formale Limitationsmittel 229

b) Materielle Begrenzungskriterien .. 230

aa) Differenzierung nach besonderen Verordnungsarten 231

bb) Differenzierung nach dem Maß der Betroffenheit bürgerlicher Rechtspositionen 238

aaa) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Eingriffscharakter .. 238

aaaa) Deutlichkeit der Rechtsetzungsgrenzen 238

bbbb) Sachliche Rechtsetzungsgrenzen ... 243

bbb) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit anspruchsgewährendem Charakter 253

ccc) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung (Gegenleistungsverordnungen) 259

ddd) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen sonstiger Art 260

Seite

3. Schema rechtsstaatlicher Ermächtigungstechnik 261

a) Vorbemerkung 261

b) Hinweise für den Gesetzgeber 263

ZUSAMMENFASSUNG 266

Literaturverzeichnis

ANSCHÜTZ, Gerhard ..... Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Nachdruck der 14. Auflage 1933, Bad Homburg vor der Höhe 1960

APELT, Willibalt ..... Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Auflage München-Berlin 1964

ARNDT, Adolf ..... Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs auf der Grundlage des Preußischen und unter Berücksichtigung des fremdländischen Verordnungsrechts, Berlin - Leipzig 1884

BACHOF, Otto ..... Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, in: DÖV 1952, S. 49 f.

ders. ..... Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. I .- BVerwGE 1-12 - , 3. Auflage Tübingen 1966

ders. .....Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. II - BVerwGE 13-19 -, Tübingen 1967

ders. ..... (Buchbesprechung), in: DÖV 1967, S. 651

BARBEY, Günther ..... Rechtsübertragung und Delegation. Eine Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepels, Diss. Münster 1962

BERGER, Hans ..... Der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee, in: DV 1948, S. 76-80

BETTERMANN, Karl August ..... Die "kleine Mietpreisreform" und ihre Rechtsgültigkeit, in: JZ 1952, S. 65-71

ders. ..... Legislative ohne Posttarifhoheit. Beiträge zu Art. 80 GG. Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit des § 14 PostVwG, Frankfurt a.M. - Berlin 1967

BOCK, Eduard ..... Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Auflage Stuttgart 1903

BÖCKENFÖRDE, Christoph ... Fehlerhafte Ermächtigungen für Gebührenordnungen, in: BB 1967, S. 400

BOGS, Harald ..... Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Stuttgart 1966

BORNHAK, Conrad ..... Grundriß des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1907

BRACK, Ernst ..... Die Gesetzesdelegation in der Praxis des Bundes unter Berücksichtigung ihrer rechtstheoretischen Grundlagen, Diss. Zürich 1953

BROCKHOFF,H. - LENSKI,E. - REINERT,E. - Rechtsprechungskommentar zur Einkommensteuer, Bonn 1963

BULLINGER, Martin ..... Die Selbstermächtigung zum Erlaß von Rechtsvorschriften, Heidelberg 1958

ders. ..... Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, Diss. Tübingen 1955

CALKER, Fritz von ..... Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 2. Auflage München 1928

CARR, Cecil T. ..... Delegated Legislation, Cambridge 1921

DAHM, Georg ..... Deutsches Recht. Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts, 2. Auflage Stuttgart 1963

DOEMMING,K.B. von - FÜSSLEIN,R.W. - MATZ,W. - Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR N.F. Bd. 1 (1951) - zitiert: DFM -

EBEL, Wilhelm ..... Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, Hannover 1956

ECKHARDT, Wolf-Dieter .... Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung. Ihre dogmatische Berechtigung und ihre Grenzen im deutschen Recht, Berlin 1964 = Diss. Tübingen 1964

ELLWEIN,Th. - GÖRLITZ,A. - SCHRÖDER,A. - Parlament und Verwaltung. 1. Teil: Gesetzgebung und politische Kontrolle, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967

EMIG, K. ..... "Rechtsverordnung" und "gesetzliche Ermächtigung", in: AöR 34 (1944), S. 41-59

FOLZ, Hans Ernst ..... Die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Bereich der Universität des Saarlandes. Eine rechtsgutachtliche Untersuchung über die Verwaltungspraxis mit besonderer Berücksichtigung der Exterritorialität des akademischen Bodens, Saarbrücken, o.J. (1965)

FORSTHOFF, Ernst ..... Gewaltenteilung, in: Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von H. Kunst und S. Grundmann, Stuttgart-Berlin 1966, Sp. 655-660

ders. ..... Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd. Allgemeiner Teil, 9. Auflage München-Berlin 1966

ders. ..... Montesquieus Esprit des Lois, in: DRZ 1948, S. 405-408

ders. ..... Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 35-62

FRIEDMANN, Alfred ..... Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen unter besonderer Berücksichtigung des Kirchenrechts, Nachdruck der Ausgabe von 1903, Amsterdam 1962

FROMME, Friedrich Karl .... Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Tübingen 1960

FÜLSTER, Hans ..... Deutsches Reichsstaatsrecht mit Einschluß der Allgemeinen Staatslehre, Berlin 1913

FUNK, Dieter ..... Art. 80 Abs. 1 Grundgesetz und § 14 Postverwaltungsgesetz, in: DÖV 1967, S. 241-244

GECK, Wilhelm Karl ..... (Diskussionsbeitrag), in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, bearbeitet von W.E.Genzer und W.Einbeck, Frankfurt a.M. 1952, - zitiert: Übertragung -, S. 202

GELLER-KLEINRAHM,K. - FLECK,H.J. - Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage Göttingen 1963

GERLACH, Theodor ..... Das Verordnungsrecht in der Preußischen Verfassung vom 30. November 1920, Stuttgart 1931 = Diss. Göttingen 1931

GIACOMETTI, Zaccaria ..... Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation, in: Schweizerischer Juristentag 1928, Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, Zürich 1928 - zitiert: Festgabe 1928 -, S. 71-106

ders. ..... Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate, in: Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag, Tübingen 1927 - zitiert: Festgabe 1927 -, S. 360-399

GIESE, Friedrich ..... Deutsches Staatsrecht. Allgemeines, Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin-Wien 1930

ders. ..... Grundriß des Reichsstaatsrechts, 4. Auflage Bonn 1926

GIESE, Friedrich - SCHUNCK, Egon - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage Frankfurt a.M. 1965

GROSSER, Wolfgang ..... Gegenäußerung (zu dem Aufsatz von FUNK), in: DÖV 1967, S. 244-246

HAENEL, Albert ..... Deutsches Staatsrecht, 1. Bd.: Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt Leipzig 1892

HÄNTZSCHEL, Kurt ..... Die politischen Notverordnungen, 4. Auflage Berlin 1933

HÄUBER, Hagen ..... Rechtsverordnungsrecht nach Art. 80 des Grundgesetzes, Diss. Heidelberg 1959

HAHN, Hugo J. ..... Über die Gewaltenteilung in der Wertwelt des Grundgesetzes, in: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15-44

HAMANN, Andreas ..... Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958

ders.	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage Neuwied-Berlin 1961
HANDBUCH der Deutschen Verfassungen,	bearbeitet und herausgegeben von F.Stoerk und Fr.W.v. Rauchhaupt, 2. Auflage München-Leipzig 1913
HARTZ	Sittlichkeit, Rechtssicherheit und Gewaltenteilung als Wesenselemente des Rechtsstaats, in: Betr. 1958, S. 1224-1226
ders.	(Anmerkung zu einem BFH-Urteil), in: Betr. 1958, S. 728 f.
HASSKARL, Horst	16 Jahre Bundesrechtsetzung und ihre Schwerpunkte im Spiegel der Zahlen, in: DÖV 1968, S. 558-563
HATSCHEK, Julius	Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2. Bd. Berlin 1923
HAUEISEN	Öffentlich-rechtliche Vorfragen im Zivilprozeß, in: NJW 1953, S. 121-124
HELD, Joseph von	Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts, Leizpig 1868
HERRFAHRDT, Heinrich	(Kommentierung), in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg, Stand: 20. Lieferung 1968, Art. 80 (Stand: 1950)
HERSCHEL, Wilhelm	Der Arbeitsschutz vor neuen Rechtsfragen, in: BB 1967, S. 929-933
ders.	Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, in: JZ 1967, S. 727-737
HERZOG, Roman	Neue Wege der Normenkontrolle, in: BayVBl. 1959, S. 276 f.
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage Karlsruhe 1968
ders.	Das neue Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Nachtrag zur 2. Auflage des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1968 - zitiert: Nachtrag -

HINKAMP, Klaus ..... Analyse und Strukturwandel von Bundeslegislative und Bundesregierung unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltenteilung, Diss. Köln 1966

HIPPEL, Ernst von ..... Einführung in die Rechtstheorie. Ein Dialog, 4. Auflage Münster 1955

ders. ..... Gewaltenteilung im modernen Staate, Köln 1950

HOLSTEIN, Günther ..... Die Theorie der Verordnung im französischen und belgischen Verwaltungsrecht, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum, München-Leipzig 1923, S. 307-372

HOLZWEG, Erich ..... Zur Frage der Änderung von Gerichtsgrenzen im Verordnungswege, in: NJW 1953, S. 48 f.

HORLACHER, Helmut ..... Ermächtigung der Exekutive zur Neufassung von Gesetzen, in: DÖV 1956, S. 490-492

HÜGEL, Herbert ..... Pharmazeutische Gesetzeskunde, 8. Auflage Stuttgart 1960

ders. ..... Pharmazeutische Gesetzeskunde, 13. Auflage Stuttgart 1967

HUWAR, Gerhard ..... Der Erlaß von Rechts- und Verwaltungsverordnungen durch den Bundespräsidenten, Berlin 1967

IMBODEN, Max ..... Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, 2. Auflage Basel-Stuttgart 1962

IPSEN, Hans Peter ..... Hamburgs Verfassung und Verwaltung, Hamburg 1956

ders. ..... Außenwirtschaft und Außenpolitik. Rechtsgutachten zum Rhodesien-Embargo, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967

ders. ..... Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen vom 10. Juli 1948 (GVBl. S. 139), in: RdA 1954, S. 208-213
- zitiert: Staats- und verwaltungsrechtliche Fragen -

JACOBI, Erwin ..... Die Rechtsverordnungen, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd. Tübingen 1932 (zitiert: HdbDStR), S. 236-255

JELLINEK, Georg ..... Gesetz und Verordnung, Freiburg i.B. 1887

JELLINEK, Hansjörg ..... Die Exekutive in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1968, S. 13-16

JESCH, Dietrich ..... Auslegung gegen den Wortlaut und Verordnungsgebung contra legem?, in: JZ 1963, S. 241-245

ders. ..... Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzipes, Tübingen 1961

KÄGI, Werner ..... Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 151-173

ders. ..... Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips, Diss. Zürich 1937

KALTENBORN, Carl von ..... Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht, Leipzig 1863

KAUFMANN, Erich ..... (Diskussionsbeitrag), in: Übertragung (s. bei Geck), S. 174

KLEIN, Friedrich ..... Grenzen gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlaß steuerlicher Rechtsverordnungen, Institut "Finanzen und Steuern" Heft 10, Bonn 1951

ders. ..... Neues deutsches Verfassungsrecht, Frankfurt a.M. 1949

ders. ..... Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, in: Übertragung (s. bei Geck), S. 79-117

ders. ..... Verordnungsermächtigungen nach deutschem Verfassungsrecht, in: Übertragung (s. bei Geck), S. 7-78 - zitiert: Verordnungsermächtigungen -

KLEIN, Hans H. ..... Bundesverfassungsgericht und Staatsraison. Über Grenzen normativer Gebundenheit des Bundesverfassungsgerichtes, Frankfurt a.M.-Berlin 1968

KOELLREUTTER, Otto ..... Deutsches Staatsrecht, Stuttgart-Köln 1953

KOMMISSION für die Finanzreform, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart-Köln-Berlin-Mainz 1966

KRÜGER, Herbert ..... Die Verfassungsprobleme des Entwurfs eines Kraftfahrsachverständigen-Gesetzes, Hamburg 1968 (In Kommission im A.Metzner Verlag Frankfurt a.M.-Berlin)

KRÜGER, Hildegard ..... Zu Art. 80 Abs. 1 Satz 4 des Grundgesetzes, in: DÖV 1950, S. 16

KÜSTER, Otto ..... Das Gewaltenproblem im modernen Staat, in: AöR 75 (1949), S. 397-413

KUNSCHERT, Adalbert ..... Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen im Sinne des Grundgesetzes, Diss. Freiburg i.B. 1957

LABAND, Paul ..... Deutsches Reichsstaatsrecht, 6. Auflage Tübingen 1912

ders. ..... Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd. 4. Auflage Tübingen-Leipzig 1901

LANDSBERG, Kurt - GOETZ, Harry - Verfassung von Berlin, Berlin 1951

LANGE, Hans-Richard ..... Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Rechtsverordnungsermächtigungen, in: JZ 1968, S. 417-422

LEIBHOLZ, Gerhard ..... Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958

LEIBHOLZ, Gerhard - RINCK, Hans Justus - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2. Auflage 1966

LEWALD, Paul ..... Die Nachprüfung des Zwecks bei Rechtsverordnungen, dargestellt am Beispiel der MSchAusnVO v. 27.11.1951, in: MDR 1952, S. 276-278

LINK, Albrecht ..... Die Bestimmtheit der Rechtsetzungsermächtigungen in der Steuergesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Heidelberg 1967

LITTMANN, Eberhard ..... Das Einkommensteuerrecht, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 7. Auflage Stuttgart 1962

LOCKE, John ..... The Second Treatise of Government, New York 1952 (Text nach der 6. Auflage 1764)

LÖWENSTEIN, Karl ..... Verfassungslehre, übersetzt von R. Boerner, Tübingen 1959

MAIHOFER, Werner ..... Menschenwürde im Rechtsstaat, in: Die Würde des Menschen, Teil I: Untersuchungen zu Art. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von der Niedersächsischen Landeszentrale für Politische Bildung, Hannover 1967

MANG,J. - MAUNZ,Th. - MAYER, F. - OBERMAYER,K. - Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Auflage München 1968

MAUNZ, Theodor ..... Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 16. Auflage München 1968

ders. ..... (Kommentierung), in: MAUNZ, Theodor - DÜRIG, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Auflage (Lieferung 1-8) München-Berlin, Stand: 1966, Art. 80 (Stand: 1960)

ders. ..... Verfassungswidrigkeit des Preisgesetzes, in: BayVBl. 1957, S. 205-207

MAYER, Franz ..... Normsetzungsermächtigung und Normsetzungsverfahren, in: BayVBl. 1958, S. 293-296

ders. ..... Das verfassungsrechtliche Gebot der gesetzlichen Ermächtigung, in: Festschrift Hans Nottarp, Karlsruhe 1961, S. 187-196

MEISSNER, Otto ..... Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, Berlin 1921

MENDE, August Wilhelm .... Zur Frage der Zulässigkeit gesetzes ändernder Rechtsverordnungen, in: DÖV 1955, S. 625 - 628

MEYER, Georg ..... Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Auflage Leipzig 1899

MOHL, Robert von ..... Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen, Tübingen 1873

MONTESQUIEU ..... De L'Esprit des Loix, Texte établi et présenté par Jean Brethe de la Gressaye, Tome II, Paris 1955

MÜLLER, Hans-Jürgen ..... Die Stellung der Rechtsverordnung im deutschen Staatsleben der Gegenwart, Diss. Köln 1950

MÜLLER, Hanswerner ..... Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen, in: DÖV 1965, S. 123

ders. ..... Gesetz oder Rechtsverordnung?, in: MDR 1964, S. 4-6

ders. ..... Handbuch der Gesetzgebungstechnik, 2. Auflage Köln-Berlin-Bonn-München 1968

MÜLLER, Klaus ..... Fehlerhafte Ermächtigungen für Gebührenordnungen, in: BB 1967, S. 139-142

ders. ..... Fehlerhafte Ermächtigungen für Gebührenordnungen, in: BB 1967, S. 400

MÜLLER, Wilhelm ..... Das Verordnungsrecht auf der Grundlage des Braunschweigischen Staatsrechts, Wolfenbüttel 1926 = Diss. Göttingen 1926

Die neuen deutschen Verfassungen, zusammengestellt und mit einer Einführung herausgegeben von W.Wegener, Essen-Kettwig 1947

NEUMEYER, Winfried ..... Die verfassungsmäßig notwendige Begrenzung der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, Diss. Köln 1967

OBERMAYER, Klaus ..... Das Bundesverfassungsgericht und der Vorbehalt des Gesetzes, in: DVBl. 1959, S. 354-358

ders. ..... Die Rechtsverordnung im formellen Sinn im bayerischen Landesrecht, in: DÖV 1954, S. 73-76

ders. ..... Rechtsverordnungen im formellen Sinn?, in: DÖV 1955, S. 364-366

PARLAMENTARISCHER Rat .... Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Entwürfe), Formulierungen der Fachausschüsse, des Allgemeinen Redaktionsausschusses, des Hauptausschusses und des Plenums, Bonn 1948/49

ders. ..... Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1948/49

ders. ..... Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/49

PETER, Christoph ..... Darf der Bundesgesetzgeber zum Erlaß gesetzändernder Rechtsverordnungen ermächtigen?, in: AöR 92 (1967), S. 357-381

PETERS, Hans ..... Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln-Opladen 1954

ders. ..... Rechtsstaat und Rechtssicherheit, in: Recht-Staat-Wirtschaft, herausgegeben von H.Wandersleb, 3. Bd. Düsseldorf 1951, S. 66-77

ders. ..... Die staatsrechtliche Ermächtigung, in: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, Sonderveröffentlichung der ZaöRV, Berlin-Tübingen 1950 - zitiert: Deutsche Landesreferate -, S. 840-857

ders. ..... Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung?, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 206-221

PETERS, Hans - OSSENBÜHL, Fritz - Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitszeitschutzes, Berlin-Frankfurt 1967

POETZSCH ..... Korreferat zu: Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Verordnung aufzunehmen?, in: Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages (Bamberg), Berlin-Leipzig 1922, S. 35-52 - zitiert: Korreferat -

POETZSCH-HEFFTER, Fritz .. Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Auflage Berlin 1928

PREISER, Friedrich ..... Rechtsstaatswidrige Rechtsunsicherheit (Vorschläge zur Erzielung von Rechtssicherheit), in: DVBl. 1968, S. 545-549

PUPPE, Dietrich ..... "Rechtsstaatswidrige Rechtsunsicherheit"?, in: DVBl. 1968, S. 873 f.

REICH-ERKELENZ, Klaus .... Das Verordnungsrecht des Monarchen im deutschen konstitutionellen Staat, Diss. Münster 1967

RÖNNE, Ludwig von ..... Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd. 2. Auflage Leipzig 1876

ders. ..... Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd. 2. Auflage Leipzig 1877

ders. ..... Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 1. Bd. 3. Auflage Leipzig 1869

ROSIN, Heinrich ..... Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage Berlin 1895

ROTH, Georg ..... Die Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1968

RUBARTH, Werner ..... Zur Rechtsgültigkeit der Preisverordnungen, in: NJW 1952, S. 957-959

RÜMELIN, Max ..... Die Rechtssicherheit, Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6.Nov.1924, Tübingen 1924

RUPP, Hans Heinrich ..... Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965

ders.	Zur Problematik öffentlich-rechtlicher Machtpotenzierung durch Funktionenkombination, in: NJW 1968, S. 569-573
SANDER, Fritz	Gestaltung des Verordnungsrechts auf Grund der Verfassungsurkunde, in: Gutachten für den VIII. Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakischen Republik, 1937, S. 169-223
SCHACK, Friedrich	Ausführungsverordnungen und gesetzergänzende Verordnungen, in: JZ 1964, S. 252-254
ders.	Die gesetzvertretenden Verordnungen, in: DÖV 1962, S. 652-657
ders.	Die Verlagerung der Gesetzgebung im gewaltenteilenden Staat, in: Festschrift Karl Haff, Innsbruck 1950, S. 332-359
SCHÄFFER	(Äußerung vor dem Bundestag am 7. März 1951), in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode 1949, Stenographische Berichte Bd. 6, S. 4711
SCHEUNER, Ulrich	Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, in: DÖV 1960, S. 601-611
ders.	Ausländische Erfahrungen zum Problem der Übertragung rechtsetzender Gewalt, in: Übertragung (s. bei Geck), S. 118-166
ders.	Grundfragen des modernen Staates, in: Recht-Staat-Wirtschaft (s. bei Peters), S. 126-165
SCHICK, Walter	Gesetz, Gesetzgebung, in: Evangelisches Staatslexikon (s. bei Forsthoff), Sp. 643-648
SCHMIDT, Karl	Die Weitergeltung vorkonstitutioneller Rechtsetzungsermächtigungen, in: NJW 1954, S. 249-252
ders.	Zur Frage der Weitergelung "verkonstitutioneller" Ermächtigungen, in: NJW 1952, S. 1239-1241

SCHMIDT, Volkhart ..... Wirtschaftslenkung und marktgerechte Maßnahmen. Über die Ermächtigungen zur Wirtschaftslenkung nach dem Wirtschaftssicherstellungsgesetz vom 24.8.1965, Diss. Göttingen 1967

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno - KLEIN, Franz - Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied-Berlin 1967

SCHMITT, Carl ..... Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen), in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252-268

SCHNEIDER, Hans ..... Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, in: VVDStRL Heft 8 (1950), S. 21-54

SCHNEIDER, Peter ..... Die Übertragung der rechtsetzenden Gewalt im Rechtsstaat, in: JZ 1952, S. 92 f.

ders. ..... Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in: AöR 82 (1957), S. 1-27

SCHOEN, Paul ..... Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen, in: AöR 6 (1924), S. 133-192

SCHRANIL, Rudolf ..... Verfassung des Saarlandes mit Kommentar, Saarbrücken 1952

SCHWEIGER, Karl ..... Rechtsverordnungen im formellen Sinn?, in: DÖV 1955, S. 360-364

SELMER, Peter ..... Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift, in: Verw.Arch. 1968, S. 114-145

ders. ..... Der Vorbehalt des Gesetzes, in: JuS 1968, S. 489-499

SEVERIN, Ursula ..... Das Bundesgesetzblatt. Eine staatsrechtliche Untersuchung, Bonn 1962

SPANNER, Hans ..... Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren?, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages (München), Tübingen 1960, Bd. I 2. Teil A, S. 5-51

ders. ..... Grundsätzliche Fragen des Verordnungsrechts, in: BayVBl. 1962, S. 225-229

SPITTA, Theodor ..... Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, Bremen 1960

SPRENG,R. - BIRN,W. - FEUCHTE,P. - Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart-Köln 1954

STIER-SOMLO, Fritz ..... Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1 Berlin-Leipzig 1924

STRATENWERTH, Fritz ..... Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich, Berlin 1937

STRAUSS, W. ..... (Berichte der Arbeitsgruppen), in: Übertragung (s. bei Geck), S. 187 f.

STURMHÖFEL, Wolfgang ..... Das Verordnungsrecht im Gewaltenteilungssystem des Grundgesetzes, Diss. Mainz 1964

SÜSTERHENN, Adolf - SCHÄFER, Hans - Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950

TASCHE ..... Können die Bezirke der ordentlichen Gerichte durch Verordnung geändert werden?, in: NJW 1952, S. 407-409

THIEMANN, Werner ..... Die Weitergeltung vorkonstitutioneller Rechtsetzungsermächtigungen, Diss. Köln 1955

THIERFELDER, Hans ..... Zur Geltungsdauer verfassungsgerichtlicher Erkenntnisse, in: DÖV 1968, S. 271-278

THOMA, Richard ..... Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd. Tübingen 1932, S. 221-236

TITZCK, Rudolf ..... Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, in: DÖV 1955, S. 453-456

TREUTLEIN, Gerhard ..... Die Ermächtigung des Bundesumzugskostengesetzes und das Verfassungsrecht, in: RiA 1965, S. 166-169

TRIEPEL, Heinrich ..... Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Eine kritische Studie, Stuttgart-Berlin 1942

ders. ..... Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnung aufzunehmen?, in: Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages (Bamberg), Berlin-Leipzig 1922, S. 11-35 - zitiert: Referat -

ders. ..... Die Entstehung der konstitutionellen Monarchie, Leipzig 1899

ULE, Carl Hermann ..... Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in: Evangelisches Staatslexikon (s. bei Forsthoff), Sp. 651-655

ders. ..... Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, in: DVBl. 1952, S. 41 f.

VERFASSUNGSAUSSCHUSS der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen - Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, München 1948

VERFASSUNGSGESETZE des Deutschen Reichs und der deutschen Länder, bearbeitet von O. Ruthenberg, Berlin 1926

VOGEL, Klaus ..... Gesetzgeber und Verwaltung, in: VVDStRL Heft 24 (1966), S. 125-182

WACKE, Gerhard ..... Verfassung und Polizeiverordnungen, in: DÖV 1955, S. 456-460

WALZ, Gustav Adolf ..... Staatsrecht, Berlin 1931

WEBER, Hermann ..... (Entscheidungsmitteilung), in: JuS 1967, S. 138

WEBER, Werner ..... Zur Gültigkeit des Preisgesetzes, in: DÖV 1957, S. 33-36

ders. ..... Gewaltenteilung, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 4 (1965), S. 497-502

ders.	Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 253-272
WERNER, Peter	Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, Berlin-Frankfurt a.M. 1967
WESSEL, Franz	Die Überleitung der Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen, allgemeinen Verwaltungsvorschriften sowie zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Art. 129 Grundgesetz, in: SJZ 1949, S. 806
WINKELMANN, Rudolf	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 Grundgesetz, in: NJW 1959, S. 961-964
WIRSING, Erich	Die Verordnungspraxis der Bundesministerien, dargestellt auf Grund der nach dem 1. Okt. 1949 erlassenen und bis zum 30. Sept. 1951 veröffentlichten Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Diss. Köln 1952
WITTEN, Egmont	Subventionen in der Rechtsprechung, in: DVBl. 1958, S. 699-701
WITTMAYER, Leo	Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922
WÖCKEL, Heribert	Rechtsstaatliche Anforderungen an Ermächtigungen zum Erlaß von Hoheitsakten, in: BayVBl. 1959, S. 365-370
WOLFF, Bernhard	Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach dem Grundgesetz, in: AöR 78 (1952), S. 194-227
ders.	Zur Zulässigkeit von "gesetzändernden" Rechtsverordnungen, in: JZ 1954, S. 628 f.
WOLFF, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, 6. Auflage München-Berlin 1965
ders.	Verwaltungsrecht I, 7. Auflage München-Berlin 1968

WÜRTZ, Horst ..... Die Weitergeltung alter Ermächtigungen zum Erlaß von Verordnungen und das Grundgesetz, Diss. Heidelberg 1955

ZORN, Philipp ..... Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd.: Das Verfassungs- und Militärrecht, Berlin-Leipzig 1880

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
amtl.	amtlich
Änd.	Änderungs-
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Az.	Aktenzeichen
bay.	bayerisch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Betr.	Der Betrieb
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BM	Bundesminister
BRat	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg	Bundesregierung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BStBl.	Bundessteuerblatt

BTag	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
d.	der, des
ders.	derselbe
DFM	Doemming, K.B.von - Füßlein, R.W. - Matz, W.
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
dt.	deutsch
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Sammlung der Entscheidungen des jeweils angesprochenen Gerichts
ESVGH	Sammlung der Entscheidungen des hessischen und des baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofs
EStG	Einkommensteuergesetz
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende Seite, für
FeststG	Feststellungsgesetz
ff.	folgende Seiten
Fußn.	Fußnote
G	Gesetz
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GGO II	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.A.	herrschende Ansicht

HChE	Herrenchiemsee-Entwurf (eines Grundgesetzes)
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
hess.	hessisch
h.M.	herrschende Meinung
i.	im, in
i.d.F.	in der Fassung
IHG	Investitionshilfegesetz
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MSchAusnVO	Mieterschutzausnahme-Verordnung
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	oben
o.J.	ohne Jahresangabe
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.(n)	Randnummer(n)
Reg.Bl.	Regierungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHO	Reichshaushaltsordnung

RiA	Das Recht im Amt
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Reichsverfassung von 1871
RVO	Reichsversicherungsordnung
S., s.	Satz, Seite, siehe
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SKAG	Selbstverwaltungs- und Krankenversicherungsangleichungsgesetz
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
St.	Steuer
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	vom, von
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerkFinG	Verkehrsfinanzgesetz
Verw.	Verwaltung
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vhdlg.	Verhandlungen
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Vw.	Verwaltungs-
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
württ.	württembergisch
WV	Weimarer Verfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
z.T.	zum Teil

EINLEITUNG

1. Normsetzung durch die Exekutive bedarf in einem gewaltenteilenden Rechtsstaat stets kritischer Aufmerksamkeit. Je umfangreicher die Verwaltung - in der Form der nur ihr zur Verfügung stehenden Rechtsverordnung - Recht setzt, umso mehr wird das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive zu Lasten der ersten verschoben. Das in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegte Prinzip der Trennung der Gewalten ist dabei grundsätzlich in Gefahr, ausgehöhlt zu werden. Aber nicht nur die bloße Quantität exekutiver Rechtsetzung im Verhältnis zur Primärrechtsetzung durch das Parlament muß Ansatzpunkt für den kritischen Betrachter sein - auch die rechtliche und tatsächliche Bedeutsamkeit der von Exekutivorganen geschaffenen Normen vermag darüber Aufschluß zu geben, ob in der Verfassungswirklichkeit zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt ein ausgewogenes Verhältnis besteht. An ihm entscheidet sich das Schicksal der Gewaltenteilung[1].

Der deutsche Verfassungsgesetzgeber hat zur Erhaltung der Gewaltentrennung verschiedene Kautelen in das GG eingefügt. Eine der - nach Art. 79 Abs. 3 GG- bedeutsamsten ist Art. 80 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit Satz 1 dieser Vorschrift. Sie lautet:

> Art. 80 Abs. 1 Satz 1: Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen.
>
> Satz 2: Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.

Gesetz einerseits und Rechtsverordnung andererseits sind wiederholt untersucht worden. Der Ermächtigung zum Erlaß

---

1) Vgl. W. WEBER, in: Festschrift f. Carl Schmitt, 1959, S. 253 (260); ders., in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 4 (1965), S. 497 (498).

von Rechtsverordnungen dagegen, also dem entscheidenden Übertragungsmechanismus[2], der die Exekutive überhaupt erst zur Rechtsetzung befähigt, sind nur wenige, zumeist nur einen Sonderaspekt behandelnde Arbeiten gewidmet worden[3]. Der Ermächtigungsnorm kommt indessen im Rechtsstaat hohe Bedeutung zu. Sie ist nicht nur die verfassungsrechtlich notwendige Grundlage für jede exekutive Rechtsetzung nach deutschem Bundesrecht, sondern sie begrenzt zugleich die Normengebung der Exekutive. Inhalt und Fassung der Ermächtigungsnorm besitzen daher für das Verhältnis der gesetzgebenden zur vollziehenden Gewalt erhebliches Gewicht. Die - in der Verordnungsermächtigung greifbare - notwendige Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis durch die Legislative ist der Gegenstand der Arbeit. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG steht daher im Mittelpunkt der Erörterungen.

Gerade diese Vorschrift ist in Anbetracht der umfangreichen einschlägigen Judikatur des BVerfG jedoch scheinbar so klar abgegrenzt und ausgelegt, daß man meinen könnte, für eine wissenschaftliche Erörterung bestehe kein Bedürfnis, dies umso mehr, als das staatsrechtliche Schrifttum sich zumeist einschränkungslos die Rechtsprechung des BVerfG zueigen gemacht hat. Auf die Gefahr der Endgültigkeit einer solchen Normauslegung hat BACHOF treffend aufmerksam gemacht. "Es besteht heute ohnehin," so schreibt er[4], "eine gewisse Neigung, sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung anderer Gerichte, jede Äußerung des BVerfG selbst dann als letztes Wort in Verfassungsfragen zu erachten, wenn diese Äußerung

---

2) WITTMAYER bezeichnet die Ermächtigung als "diese merkwürdige Kraftübertragung, die da stattfindet" (S. 450).

3) Umfassend neuerdings NEUMEYER, Die verfassungsmäßig notwendige Begrenzung der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen, Diss. Köln, 1967.

4) In: DÖV 1967, S. 651.

nur beiläufig und sei es nur durch einen Dreierausschuß erfolgt: Roma locuta causa finita. Das führt leicht zu einer Erstarrung des Verfassungsrechts. Auch und gerade unser höchstes Gericht bedarf der ständigen Auseinandersetzung mit anderen Meinungen[5]. Da sich an autoritativem Gewicht keine andere Instanz mit ihm messen kann, ist es zwangsläufig in der Gefahr des "sic volo sic iubeo." Diese Ausführungen ermutigen zu einer kritischen Auseinandersetzung auch mit einer gefestigten und scheinbar unumstößlichen Verfassungsrechtsprechung.

Dabei wird versucht, das in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Problem der Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis umfassend zu behandeln. In einem Ersten Teil wird die Entwicklung dieses Problems und seiner Lösungen von der Vergangenheit bis hin zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BVerfG dargestellt. Der Zweite Teil bezieht die Ermächtigungspraxis der Bundeslegislative in die Untersuchung ein, indem Häufigkeit und Schwerpunkte der VO-Ermächtigungen festgestellt und eine Fülle konkreter Beispiele aus allen Rechtsgebieten mitgeteilt werden. Es ist nämlich "eine alte Einsicht, daß ... zwischen geschriebener Verfassung und Verfassungswirklichkeit ein gewisses Spannungsverhältnis besteht, und man wird es als eine legitime Aufgabe ... bezeichnen dürfen, ... die Norminterpretation durch soziologische Tatsachenanalyse zu ergänzen."[6] Einige repräsentative Ermächtigungsbeispiele werden dann an den einschlägigen Grundsätzen der verfassungsgerichtlichen Judikatur gemessen. Der Dritte Teil enthält den Versuch, den Anwendungsbereich des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG unter Verwendung der zuvor ermittelten Erkenntnisse

---

5) Ebenso neuestens THIERFELDER, in: DÖV 1968, S. 271 [273, 278].

6) So P. SCHNEIDER, in : AÖR 82 (1957), S. 1 [22]; ähnlich H.H. KLEIN, BVerfG und Staatsraison, S. 28.

auf das rechtsstaatlich gebotene Maß zurückzuführen und schließlich dem Gesetzgeber eine praktikable, konkrete Hilfe für die Schaffung von verfassungsrechtlich einwandfreien Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu geben.

2. Terminologische und begriffliche Klarstellungen werden der Untersuchung nicht vorangestellt. Soweit sie sich als erforderlich erweisen, erfolgen sie in dem jeweiligen sachlichen Zusammenhang.

ERSTER TEIL: GRUNDLAGEN

1. Kapitel: GRENZEN DER VERORDNUNGSERMÄCHTIGUNG IM DEUTSCHEN STAATSRECHT

Die Untersuchung beginnt mit der Beantwortung der Frage, ob und wie die rechtswissenschaftliche Literatur und die Staatsrechtspraxis das Problem der Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis in der Vergangenheit behandelt haben[7]. Hierbei mußte eine Grenze gezogen werden. 1871, das Jahr der Gründung des Deutschen Reiches, bietet sich dafür an. Es ist der Beginn einer regen staats- und verwaltungsrechtlichen Diskussion, die sich u.a. mit dem Verordnungsrecht des Reiches beschäftigte[8].

1. Die Rechtslage in der Reichsverfassung von 1871

a) Die Diskussion um das Verordnungsrecht konzentrierte sich, wenn man die noch heute nicht beendete Auseinandersetzung um den Rechtssatzbegriff und die Begriffe "Gesetz" und "Verordnung" außer acht läßt, vor allem auf die Frage, ob das Reich ein selbständiges, d.h. nicht von irgendeinem Gesetz abgeleitetes Verordnungsrecht (VO-Recht) besitze oder ob ein solches Recht nur durch eine allgemeine oder spezielle gesetzliche Ermächtigung eingeräumt werden könne.

Die unter der Reichsverfassung (RV) herrschende Meinung lehnte ein selbständiges VO-Recht des Reiches, d.h.

---

7) Eine umfassende Darstellung hierzu ist bisher nicht bekannt geworden.

8) Die Zeit des Norddeutschen Bundes (1867-1871) kann unberücksichtigt bleiben. Die wenigen Äußerungen zum VO-Recht sind zum größten Teil noch stark absolutistisch geprägt, vgl. etwa HELD, S. 143: Der Absolutismus lasse sich formell nie ganz beseitigen; dem Staatsoberhaupt müsse selbst in normalen Verhältnissen das Recht zum VO-Erlaß ohne Mitwirkung der Volksvertreter zustehen.

des Bundesrats, des Kaisers oder der Reichsregierung ab. Die Berechtigung dieser Reichsorgane zum Erlaß von Rechtsverordnungen leitete man vielmehr aus positiven Gesetzesbestimmungen ab[9]. Der Erlaß von Rechtsverordnungen (RechtsVOen) bedurfte also einer Grundlage in einer gesetzlichen Ermächtigung[10]. Eine solche konnte theoretisch durch die Reichsverfassung wie auch durch ein Reichsgesetz (ReichsG) erteilt werden[11]. Ob die Reichsverfassung den Bundesrat und/oder den Kaiser unmittelbar zum Erlaß von Rechts-VOen ermächtigte, war bestritten. Überwiegend wurde das Vorliegen dieser Ermächtigung verneint[12], jedenfalls soweit der Erlaß

---

9) Vgl. z.B. ARNDT, S. 15.

10) H.M., vgl. v. MOHL, S. 167; HAENEL, S. 275; G. MEYER, S. 517; LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 89; ders., Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 137 ff.; BOCK, S. 80; FÜLSTER, S. 598; ARNDT, S. 15; v.RÖNNE, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Bd., S. 214.
A.A. ZORN, S. 130; BORNHAK, S. 84: Die Zulässigkeit selbständiger RechtsVOen für Gebiete, die die Gesetzgebung nicht in Anspruch genommen habe, werde zwar "immer noch" (!) bestritten, sei aber "über jeden Zweifel erhaben".

11) Die Unterteilung in VOen aufgrund unmittelbarer Ermächtigung durch die Verfassung und in VOen aufgrund gesetzlicher Ermächtigung durchzieht nahezu alle entsprechenden staatsrechtlichen Erörterungen. Mit besonderer Deutlichkeit findet sie sich bei HAENEL, S. 271 ff. und G. JELLINEK, S. 372 ff., 378 f.

12) Vgl. ARNDT, S. 25, der sich seinerseits gegen die herrschende Auffassung wandte.

von normenenthaltenden RechtsVOen im Gegensatz zu Verwaltungsvorschriften in Rede stand[13].

b) Die in der Minderheit befindlichen Autoren, die eine Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen als durch die RV gegeben ansahen, beschäftigten sich auch mit der Frage, ob dem so gewährten VO-Recht Grenzen gesetzt seien. Das wurde bejaht. Da Art. 7 Abs. 1 Nr. 2 RV nur von der Ausführung von Reichsgesetzen sprach, nahm man auch nur die Berechtigung zum Erlaß von AusführungsVOen an, die inhaltlich nichts dem ReichsG Widersprechendes enthalten und nicht darüber hinausgehen durften[14].

c) Obwohl es eine ausdrückliche Vorschrift nicht gab, bestanden zur Zeit des Deutschen Reiches keinerlei Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit, Ermächtigungen

---

13) Verwaltungsvorschriften konnten vom Bundesrat unzweifelhaft aufgrund der Verfassung erlassen werden, vgl. Art. 7 Abs. 1 Nr. 2 der RV: Der Bundesrat beschließt: ... 2. über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist. -
Die staatsrechtliche Diskussion rankte sich indessen gerade um die Frage, ob unter "Verwaltungsvorschriften" auch RechtsVOen zu verstehen seien.
Vgl. hierzu einerseits ARNDT, S. 25 ff. und andererseits LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., S. 84. Es läßt sich eine Entwicklung des Meinungsstreites aufzeigen. Kurz nach der Gründung des Deutschen Reiches konnte v.MOHL (S. 167) noch unangefochten feststellen: "An einer Berechtigung für die Organe der Reichsgewalt zur Erlassung von Verordnungen, also von befehlenden Normen ..., hat es die Verfassung nicht fehlen lassen." Demgegenüber stellt FÜLSTER, S. 598, nach einer vierzigjährigen staatsrechtlichen Diskussion dieser Frage im Jahre 1913 zusammenfassend fest: "Rechtsverordnungen können daher nach deutschem Reichsstaatsrecht nur aufgrund einer besonderen für den einzelnen Fall erteilten reichsgesetzlichen Ermächtigung erlassen werden."

14) Vgl. v.MOHL, S. 168, 174; ZORN, S. 129; HAENEL, S. 279, dessen Formulierung an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG erinnert: "Der Umfang des allgemeinen Rechtsverordnungsrechts empfängt Grenzen und Inhalt durch ..."; ARNDT, S. 83; v.RÖNNE, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., S. 56. Diese Auffassung wurde sogar von der älteren Staatsrechtslehre vertreten, die ein selbständiges VO-Recht der Exekutive bejahte, vgl. v.KALTENBORN, S. 98.

zum Erlaß von RechtsVOen durch ReichsG zu statuieren[15]. Auch die staatsrechtliche Ermächtigungspraxis verfuhr dementsprechend[16], wobei die RechtsVOen aufgrund reichsgesetzlicher Ermächtigung denen, die unmittelbar aufgrund der Verfassung ergingen, an Zahl und Bedeutung überlegen waren[17]. Herrschte auch Einigkeit hinsichtlich der Zulässigkeit derartiger gesetzlicher VO-Ermächtigungen, so gab es doch Streit über die inhaltlichen Grenzen der RechtsVOen, die aufgrund solcher Ermächtigungen ergehen sollten. Es wurden zwei Auffassungen vertreten.

aa) Die weit überwiegende Auffassung beschränkte den Inhalt derartiger RechtsVOen keineswegs auf Ausführungsvorschriften, sondern hielt "wahre Ergänzungen der Gesetze"[18] durch RechtsVOen für zulässig. Diese konnten Sachverhalte durch Rechtssatz regeln, welche vom Gesetz abwichen oder ihm widersprachen[19]. Die Ermächtigung konnte für einen einzelnen zu regelnden Gegenstand oder auch für "eine gewisse Klasse von Fällen"[20] erteilt werden. Es wurde sogar die Meinung vertreten, ein Gesetz brauche möglicherweise nichts anderes zu enthalten "als die Anordnung, daß eine gewisse Materie durch Verordnung normirt werden soll"[21]. Auch konnte es eine Strafe für die Übertretung von Vorschriften androhen, die erst im Verordnungswege erlassen werden[22]. Nach ARNDT[23], der sich monographisch mit dem Reichsverordnungsrecht aus-

---

15) Vgl. v.MOHL, S. 167; ZORN, S. 131; HAENEL, S. 295, 297; G.MEYER, S. 517, 541, 543; LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., S. 89; BOCK, S. 80; BORNHAK, S. 84; ARNDT, S. 22 f.; v.RÖNNE, a.a.O. (Fußn. 14), S. 13.

16) Vgl. HAENEL, S. 297; LABAND, Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 138.

17) Vgl. HAENEL, S. 295; G.MEYER, S. 543; BORNHAK, S. 84.

18) So HAENEL, S. 296.

19) S. Fußnote 18.

20) G.MEYER, S. 517.

21) Vgl. LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., S. 99.

22) S. Fußnote 21.

23) S. 22 f.

einandergesetzt hat, konnte der Substanz nach alles, was auch Gegenstand eines Gesetzes sein kann, durch VO festgesetzt werden[24], wenn nur der Gesetzgeber eine entsprechende Ermächtigung erteilt. "Ob, an wen, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen er die Befugnis, rechtsverbindliche Vorschriften irgendwelcher Art zu erlassen, übertragen (delegiren) will", hängt vom eigenen Ermessen des Gesetzgebers ab. Er kann die zu regelnden Gegenstände selbst bestimmen, er kann ihre Bestimmung auch dem Ermächtigten überlassen[25].

In formeller Hinsicht muß die für eine RechtsVO erforderliche gesetzliche Ermächtigung bestimmten Ansprüchen genügen: sie muß einen Ermächtigungsadressaten (Subjekt) wie auch den Ermächtigungsgegenstand (Objekt) bestimmen, und zwar zur Erleichterung der gerichtlichen Kontrolle der Rechtsgültigkeit der VO[26]. Soweit ersichtlich, hat zwar nur LABAND diese Anforderungen ausdrücklich erwähnt, aber daraus kann nicht zwingend geschlossen werden, daß im allgemeinen keine derartigen Erfordernisse aufgestellt wurden[27]. Eine Beschäftigung mit der staatsrechtlichen Literatur des Deutschen Reiches vermittelt im Gegenteil den Eindruck, daß das Subjekt und das - hier vor allem interessierende - Objekt der RechtsVO als selbstverständlicher Bestandteil einer Ermächtigungsnorm angesehen wurden. Dadurch wurden notwendigerweise

---

24) Ebenso G. JELLINEK, S. 383.

25) ARNDT, S. 23, führt eine sehr weite Ermächtigung an, deren Gültigkeit er nicht in Zweifel zieht. Es handelt sich um eine Art polizeilicher Generalklausel, die in § 4 Abs. 3 des KonsulargerichtsbarkeitsG v. 10.VII.1879 (RGBl. S. 197) enthalten ist.

26) LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., S.98; ders., Dt. Reichsstaatsrecht, S. 141.

27) So aber TRIEPEL, Referat, in: Vhdlg.d.32. DJT (1922), S. 11 [19]; s. auch C.SCHMITT, in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [261] mit Hinweis auf Triepel.

zugleich Grenzen gesetzt. Eine Übertragung der Gesetzgebungsgewalt als Ganzes oder zu Teilen, d.h. für Teilgebiete, auf Exekutivorgane galt als ausgeschlossen.

Fast nebenher wird zumeist vom Adressaten, vom Inhalt und vom Umfang der delegierten VO-Befugnis gesprochen. HAENEL[28] spricht von VOen, die "unter zutreffenden Voraussetzungen gewisse Tatbestände durch Rechtssätze regeln." An anderer Stelle[29] führt er aus: "Der Umfang des allgemeinen Rechtsverordnungsrechts empfängt Grenzen und Inhalt durch ein dreifaches Moment." Nach ZORN[30] kann jedes Reichsorgan mit der Ausübung des VO-Rechts betraut werden, das aber "nur kraft eines besonderen reichsgesetzlichen Titels" eingeräumt werden kann. Ähnlich meint BOCK[31], eine VO-Ermächtigung müsse "für die betreffenden Faktoren ausdrücklich im betreffenden Gesetz erteilt sein." Auch LABAND[32] spricht von einem "bestimmten Kreis von Anordnungen". In die gleiche Richtung gehen Äußerungen FÜLSTERs: Die Ermächtigung überweise "eine bestimmte Angelegenheit der Normierung im VO-Wege"[33]; "materieller Inhalt und gegenständlicher Umfang einer ... delegierten VO-Befugnis" bestimme sich nach dem ermächtigenden Gesetz[34]. ARNDT ist der Auffassung, daß "Inhalt wie Umfang der erteilten Ermächtigung auf die verschiedenste Weise" bemessen werde[35]. Nach G. JELLINEK lassen sich "Grenzen und Inhalt solcher Delegationen" nicht a priori bestimmen[36].

---

28) S. 296.
29) S. 279.
30) S. 131.
31) S. 80.
32) Dt. Reichsstaatsrecht, S. 141.
33) S. 598.
34) ders., S. 599.
35) S. 24.
36) S. 382; s. auch S. 383 sowie ROSIN, S. 67.

Aus diesen Äußerungen geht hervor, daß nach damaliger Auffassung die VO-Ermächtigung dem Ermächtigten auch immer irgendwie Grenzen ziehen mußte und auch zog[37]. Diese Ansicht wird durch die spätere Rechtsprechung des Reichsgerichts bestätigt. Danach ist es "unter der Herrschaft der Reichsverfassung von 1871 stets anerkannten Rechtens" gewesen, daß die "Gesetzgebung selbst die Befugnis zur Erlassung von Rechtsvorschriften ..., beschränkt nach Zeit, Gebiet oder Personenkreis[38] einer anderen Stelle überträgt[39]". Dieser Entscheidung folgte RGZ 107 (1924), S. 315 [317 f.], worin es heißt, nach früherem Recht sei es zulässig gewesen, "daß die Gesetzgebung die Befugnis zur Erlassung von Rechtsvorschriften in sachlicher Beschränkung[40] einer anderen Stelle überträgt."

Auch die Ermächtigungspraxis ergibt nichts Gegenteiliges. Die Gesetzgebung hielt sich mit VO-Ermächtigungen zurück[41]. Die entgegengesetzte Auffassung C.SCHMITTs vermag nicht zu überzeugen. SCHMITT[42] beruft sich für seine Auffassung von der grenzenlosen Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen auf das "Ermächtigungsgesetz" vom

---

37) Ähnlich auch POETZSCH, in: Vhdlg. d. 32. DJT, S. 35 [37 f.].

38) Hervorhebung vom Verfasser.

39) RGSt 55 (1921), S. 246 f.

40) Hervorhebung vom Verfasser.

41) Vgl. POETZSCH, Korreferat, in: Vhdlg. d. 32. DJT, 1922, S. 35 [38]; unzutreffend daher insoweit LINK, S. 4, und NEUMEYER, S. 40 f., der von einer "ausgedehnten Ermächtigungspraxis des Reichsgesetzgebers" spricht. Die von ihm (S. 41 Fußn. 4) angeführten vier Beispiele reichen weder quantitativ noch qualitativ aus, seine Ansicht zu begründen. Die Ermächtigungen betreffen im wesentlichen VOen organisatorischen Inhalts ohne große Weite.

42) In: ZaöRV Bd. 6(1936), S. 252 [260 f.]; ähnlich auch TRIEPEL, Referat, in: Vhdlg.d.32. DJT, 1922, S.11 [19].

4.VIII.1914[43]. Die darin enthaltene, in der Tat sehr weite Ermächtigung stellt jedoch eine Ausnahmeerscheinung dar, die sich allein aus der Kriegslage erklärt und keineswegs als repräsentativ für eine mehr als vierzigjährige Ermächtigungspraxis angesehen werden kann.

Im übrigen ergibt sich uns freilich der Schluß, daß sich die Begrenzung der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen der damaligen Rechtswissenschaft gar nicht als besonderes Problem gestellt hat[44].

bb) Die zweite Auffassung beschränkte demgegenüber den Inhalt gesetzlicher Ermächtigungen auf die Ausführung des Gesetzes. Diese Mindermeinung vertrat neben v.MOHL[45] und ZORN[46] vor allem Ludwig von RÖNNE[47], der als Exponent dieser Ansicht gilt. Aus Art. 5 Abs. 1 RV, wonach die Reichsgesetzgebung durch den Bundesrat und den Reichstag ausgeübt wird, folgerte er die Unzulässigkeit und Verfassungswidrigkeit, "in ein Reichsgesetz eine Bestimmung aufzunehmen, daß der Bundesrat ermächtigt sein solle, im Wege der Verordnung, ohne weitere Zuziehung des Reichstages, Vorschriften über Gegenstände zu erlassen, welche an sich und ihrer Natur nach zu denjenigen gehören, welche dem Gebiete der Gesetzgebung angehören."[48] v.RÖNNEs Theorie der beschränkten Zu-

---

43) Vor allem auf § 3 dieses Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Fall kriegerischer Ereignisse (RGBl. S. 327).

44) Insoweit zutreffend C.SCHMITT, a.a.O. (Fußn. 42), S. 252 [262]; s. auch POETZSCH, Korreferat, in: Vhdlg. d. 32. DJT, S. 35 [38]: "Eine weitere Vertiefung des Problems hatte aber früher geringeren praktischen Wert. Die Gesetzgebung hielt sich mit ihren Ermächtigungen sehr weise zurück."

45) S. 174.

46) S. 129.

47) Das Staatsrecht des Dt.Reiches, 2.Bd., S. 56: Andere als AusführungsVOen sind dem Reichsrecht fremd.

48) a.a.O. (Fußn. 47), S. 13. Diese Ansicht hat v.ROENNE mutatis mutandis bereits früher für den Bereich der Preußischen Verfassung vertreten: Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 1.Bd. 3.Auflage 1869, S.88,186.

lässigkeit von VO-Ermächtigungen im deutschen Reichsstaatsrecht konnte sich nicht durchsetzen. Sie wurde im Gegenteil von allen Seiten bekämpft. Ausführlich hat ARNDT[49] sich mit ihr auseinandergesetzt und sie verworfen. Überzeugend hat vor allem FÜLSTER[50] dargetan, daß entgegen der RÖNNEschen Ansicht der Erlaß von Normen durch RechtsVOen eben doch auf dem Willen des Gesetzgebers beruhe und daß eine Delegation der Gesetzgebungsbefugnis in beschränktem Rahmen nur eine besondere Anwendung des Gesetzgebungsrechts sei. Es läßt sich feststellen, daß v.ROENNE spätestens ab 1884, als ARNDT seine Monographie zum Reichsverordnungsrecht veröffentlichte, mit seiner Auffassung allein steht. -

Eine bemerkenswerte Vorschrift des damaligen Landesverfassungsrechts bekräftigt das hier ermittelte Ergebnis. Sie ist freilich die einzig feststellbare Verfassungsnorm mit verordnungslimitierendem Charakter. Es handelt sich um § 2 des Lippischen Gesetzes, die den Landständen in Beziehung auf die Betheiligung an der Gesetzgebung zustehenden Rechte betreffend, vom 8.XII. 1867[51]. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

> Verordnungen, welche die Ausführung und Handhabung bestehender Gesetze im Einklang mit deren Bestimmungen und Grundsätzen betreffen, oder in Anordnungen der Sicherheits- und Wohlfahrts-Polizei bestehen, bedürfen der landständischen Zustimmung nicht. In derartigen polizeilichen Verordnungen darf indessen kein 14 Tage Gefängnis oder eine dem entsprechende Geldstrafe überschreitendes Strafmaß bestimmt werden.[52]

---

49) S. 16 ff.

50) S. 598.

51) Abgedruckt in: Handbuch der Deutschen Verfassungen, S. 208 f.

52) Hervorhebungen vom Verfasser.

Im übrigen spielte das Verordnungsrecht einschließlich der Ermächtigung zum Erlaß von Not- und Ausnahmeverordnungen vor allem im damaligen Landesverfassungsrecht eine Rolle[53].

2. Die Rechtslage in der Weimarer Verfassung (1919-1933)

a) Die Verfassungsgesetzgeber der Weimarer Verfassung (WV) standen vor der Frage, ob sie auch eine allgemeine Bestimmung über Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen in die Verfassung aufnehmen sollten. Man unterließ es und bestimmte in Art. 77 lediglich, daß die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen Verwaltungsvorschriften grundsätzlich von der Reichsregierung erlassen werden. Es war einhellige Auffassung, daß der Verfassungsgesetzgeber von dem ihm bekannten, aus dem Bismarckschen Reich überlieferten Gegensatzpaar RechtsVO - VerwaltungsVO ausging und mit Art. 77 WV nur die VerwaltungsVOen erfassen wollte[54]. Gleichwohl enthielt die WV nach herrschender Ansicht an zwei Stellen Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen. Gemäß Art. 91 Satz 1 WV erließ die Reichsregierung die VOen, die den Bau, den Betrieb und Verkehr der Eisenbahn regeln sollten. Es

---

53) Die folgenden Verfassungsbestimmungen werden nach dem Handbuch der Deutschen Verfassungen, 2. Auflage 1913 zitiert. Anhalt (S. 62 ff.): § 20; Baden (S. 72 ff.): § 66; Braunschweig (S. 115 ff.): § 101; Bremen (S. 153 ff.): § 57 Buchst. 1; Hamburg (S. 170 ff.): Art. 61 Abs. 3; Hessen (S. 189 ff.): Art. 73; Lübeck (S. 212 ff.): Art. 50 III Abs. 2; Oldenburg (S. 235 ff.): Art. 137; Preußen (S. 272 ff.): Art. 45; Reuß ältere Linie (S. 286 ff.): § 67; Reuß jüngere Linie (S. 305 ff.): § 66; Sachsen (S. 322 ff.): §§ 87, 88; Sachsen-Altenburg (S. 349 ff.): § 211; Sachsen-Coburg und Gotha (S. 391 ff.): §§ 128, 130; Sachsen-Weimar-Eisenach (S. 436 ff.): § 61; Schaumburg-Lippe (S. 447 ff.): Art. 7 Abs. 2, 31; Schwarzburg-Rudolstadt (S. 462 ff.): § 25; Schwarzburg-Sondershausen (S. 470 ff.): § 39; Waldeck (S. 481 ff.): §§ 7 Abs. 1, 8 Abs. 2; Württemberg (S. 501 ff.): §§ 89, 90; Elsaß-Lothringen (S. 539 ff.): § 23 Abs. 1.

54) Vgl. statt vieler ANSCHÜTZ, Art. 77 Anm. 2.

wurde allerdings bestritten, daß es sich hierbei stets um RechtsVOen handele, da diese nicht in jedem Fall in Freiheit und Eigentum Dritter eingreifen würden[55].

Die andere Stelle ist Art. 48 Abs. 2 WV. Bei Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konnte danach der Reichspräsident die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, d.h. er konnte u.a. im VO-Wege sieben der wichtigsten Grundrechte ganz oder teilweise außer Kraft setzen. Im Gegensatz zur alten RV (jedenfalls nach der damals herrschenden Ansicht) hatte damit die WV ein Staatsorgan unmittelbar zum Erlaß von RechtsVOen ermächtigt. Dieses wegen seiner weitreichenden Befugnis zu Grundrechtseinschränkungen berüchtigte NotVO-Recht des Reichspräsidenten ist ein durch die Verfassung legitimierter Angriff gegen den gewaltenteilenden Rechtsstaat. Für die vorliegende Betrachtung ist neben den unsicheren Voraussetzungen vor allem die fehlende gegenständliche Bestimmtheit der VO-Befugnis aufschlußreich. Was die aufgrund von Art. 48 Abs. 2 WV zu erlassenden VOen regeln konnten, war unbestimmt: sie konnten alles enthalten, was zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig war. Es ließ sich nicht annähernd vorhersehen, was das sein würde. Die verfassungsunmittelbare Ermächtigung des Art. 48 Abs. 2 WV war de facto unbeschränkt.

b) Eine Bestimmung über den Erlaß von RechtsVOen aufgrund gesetzlicher Ermächtigung war in der WV nicht enthalten. Gleichwohl unterlag die Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen, die in einem Reichsgesetz speziell erteilt wurden, keinem Zweifel[56]. Im Hinblick auf das

---

55) So etwa ANSCHÜTZ, Art. 91 Anm. 4.

56) Vgl. MEISSNER, S. 115; WITTMAYER, S. 450; HATSCHEK, S. 114; P.SCHOEN, in: AöR 6(1924), S. 133 [141]; STIER-SOMLO, S. 669; F.GIESE, Grundriß des Reichsstaatsrechts, S. 132; v.CALKER, S. 64; WALZ, S.392; E.JACOBI, in: HdbDStR, 2.Bd. 1932, S. 239 [242]; R.THOMA, in: HdbDStR, 2.Bd. 1932, S. 221 [227]; APELT, S. 257.

Problem der Ermächtigungslimitation liegt es nahe, mit Hinweis auf das durch die Verfassung selbst unter unsicheren Voraussetzungen und nahezu grenzenlos erteilte VO-Recht zu vermuten, daß die inhaltlichen Anforderungen an eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen ebenfalls gering waren[57].

aa) Die staatsrechtliche Praxis zumindest bestätigt diesen Schluß. So erging am 3.VIII.1920[58] ein Reichsgesetz über die vereinfachte Form der Gesetzgebung, dessen § 1 Abs. 1 lautete:

> Die Reichsregierung kann mit Zustimmung des Reichsrats und eines vom Reichstag gewählten Ausschusses von 28 Mitgliedern die gesetzlichen Maßnahmen anordnen, die ausschließlich die Regelung des Überganges von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft betreffen und beim Erlasse der Verordnung als hierfür notwendig und dringend erachtet werden.

Es erübrigt sich, hier nach gegenständlichen Grenzen der Ermächtigung zu suchen. Mit WALZ[59] läßt sich feststellen, daß hier überhaupt nur eine teleologische Beschränkung besteht. Dieses Gesetz steht nicht allein. Die Reichsregierung wurde wiederholt in ähnlich unbegrenzter Weise ermächtigt[60].

bb) Durch diese kaum begrenzten Ermächtigungen an die Exekutive zur Rechtsetzung auf den Plan gerufen, wandte sich die Staatsrechtswissenschaft mit ungewöhn-

---

57) So ausdrücklich DFM, in: JöR N.F. Bd. 1 (1951),S.588.

58) RGBl. S. 1493.

59) S. 392.

60) Vgl. §§ 4 Abs. 1, 28 des Ausführungsgesetzes zum Friedensvertrag v.31.VIII.1919 (RGBl. S. 1530); § 1 des G über die vereinfachte Form der Gesetzgebung v. 17.IV.1919 (RGBl. S. 394); Art. VI Abs. 1 Nr. 2 des "Notgesetzes" vom 24.II.1923 (RGBl. I S. 147); § 1 Abs. 1 Satz 1 des G über den Erlaß von VOen für die Zwecke der Übergangswirtschaft v.6.II. 1921 (RGBl. S. 139).

lichem Nachdruck gegen einen derartigen Gebrauch des Instituts VO-Ermächtigung. Hier sind es vor allen anderen TRIEPEL[61] und POETZSCH[62], die auf die Grenzen der VO-Ermächtigung in der gewaltenteilenden Weimarer Republik aufmerksam machten und die "Verordnung in ihrer Anmaßung gegen das Gesetz" bekämpften[63]. Da ihre Ausführungen auf dem 32. Deutschen Juristentag grundlegend für das Problem der Ermächtigungslimitation sind, werden sie in der hier gebotenen Kürze wiedergegeben.

TRIEPEL führt aus: VOen zur Ausführung eines Gesetzes müßten zulässig sein, um das Parlament von Kleinarbeit zu entlasten und die Gesetze nicht zu Ungetümen anwachsen zu lassen. Auch über AusführungsVOen hinaus müßten VOen zulässig sein, aber das "Gesetz kann die Ermächtigung nur im Dienste begrenzter Zwecke für ein bestimmtes Lebensverhältnis erteilen."[64] Die deutsche Wissenschaft habe sich auffälligerweise die Frage nach den Schranken der Ermächtigung bisher kaum gestellt. Soweit dieses Problem aber gesehen worden sei, habe man ohne viel Besinnen die Antwort gegeben, der Gesetzgeber sei allmächtig. Ausgehend von v.RÖNNE, der dem einfachen Gesetz die Macht zu einer Delegation von VO-Rechten gänzlich abgesprochen habe, meint TRIEPEL, die Theorie RÖNNEs sei zwar abzulehnen, sie enthalte aber dennoch ein Körnchen Wahrheit. Entgegen der herrschenden Lehre sei der Gesetzgeber nicht allmächtig und könne nicht alles im VO-Weg regeln. Viel-

---

61) Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und RechtsVO aufzunehmen?, in: Vhdlg.d.32. DJT, 1922, S. 11-35.

62) Korreferat, in: Vdhlg.d.32. DJT, 1922, S. 35-52.

63) Diese Formulierung geht auf einen Brief BINDINGs an TRIEPEL zurück, vgl. TRIEPEL, a.a.O. (Fußn. 61), S. 11 [31]; die Zurückdrängung des Gesetzes durch die VO war eine gesamteuropäische Erscheinung, vgl. GIACOMETTI, in: Festgabe 1928, S. 71 [82].

64) a.a.O. (Fußn. 61), S. 11 [17].

mehr sei er seinerseits an die Verfassung gebunden. Er könne seine Kompetenz zur Gesetzgebung nicht übertragen. Bei strenger Schlußfolgerung müsse man also die Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen durch Gesetz für unzulässig halten.

Dagegen spreche aber ein praktisches Bedürfnis. Auch aus der WV folge kein solches Verbot. Aus ihr lasse sich nur der Satz ableiten, "daß es dem Gesetzgeber nicht gestattet ist, solche Ermächtigungen schrankenlos, nach Gutdünken zu erteilen."[65] Es sei aber sehr schwierig, den Umfang der Zulässigkeit von RechtsVOen zureichend zu formulieren[66]. Die Verleihung von VO-Rechten müsse in Zukunft jedenfalls "auf das mit der Verfassung verträgliche und auf das unumgänglich notwendige Maß" beschränkt werden[67]. Im übrigen habe es in Deutschland immer VO-Ermächtigungen gegeben. Das werde auch so bleiben, denn in zahlreichen Fällen könne der Gesetzgeber der Verwaltung wegen ihrer Sachnähe die Regelung kleiner Ausschnitte "aus einem in übrigen von ihm selbst angebauten Gebiete" überlassen, ohne daß dadurch eine Kompetenzübertragung stattfinde[67].

Die Thesen TRIEPELs, mit denen der Mitberichterstatter POETZSCH im wesentlichen übereinstimmte[68], wurden auf dem 32. Deutschen Juristentag voll angenommen[69].

Indessen bedürfen die Darlegungen TRIEPELs in zwei Punkten der Einschränkung.

I. RÖNNE hat entgegen TRIEPELs Auffassung zu keiner Zeit dem einfachen Gesetz die Macht zur VO-Ermächtigung gänz-

---

65) a.a.O. (Fußn. 61), S. 11 [23].

66) In diesem Punkt bestand bis zum Ende der Weimarer Republik weitgehend Einigkeit. Vgl. WITTMAYER, S.452; P.SCHOEN, in: AöR 6 (1924), S. 133 [156]; STIER-SOMLO, S. 335.

67) TRIEPEL, a.a.O. (Fußn. 61), S. 11 [26].

68) a.a.O. (Fußn. 62), S. 35-52.

69) a.a.O. (Fußn. 61), S. 53, 302. TRIEPEL hat sich noch 20 Jahre später zu ihnen bekannt, vgl. seine Darstellung Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 1942, S. 121 Fußn. 111.

lich abgesprochen. Vielmehr führte er hierzu aus, es sei selbstverständlich verfassungsmäßig zulässig, durch Reichsgesetz dem Bundesrat, dem Kaiser oder dem Reichskanzler den Erlaß von AusführungsVOen zu übertragen, "bei welchem es sich also nur um die Anwendung der im Reichsgesetz niedergelegten Normen handelt."[70] [71]
II. TRIEPELs Ausführungen lassen den Schluß zu, er sei eigentlich der erste, der sich mit dem Problem der Ermächtigungsbegrenzung beschäftigt habe. Zwar ist ihm zuzugeben, daß er erstmalig diese Frage zu einem eigenen Untersuchungsgegenstand gemacht hat. Gleichwohl aber haben die Staatsrechtler des Bismarckschen Reiches diese Frage gesehen. Kaum einer versäumt, wie oben dargestellt, zumindest beiläufig zu erwähnen, daß die Ermächtigung nur für einen bestimmten Kreis von Anordnungen erteilt werde.

Damit ist zugleich TRIEPELs weitere Behauptung entkräftet, man habe unter der alten Reichsverfassung dem Gesetzgeber hinsichtlich der Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen keinerlei Grenzen gesetzt. Richtig ist zwar, daß durch VO alles geregelt werden konnte, was der Substanz nach zu den Gesetzgebungsmaterien gehörte[72]. Indessen konnte es sich immer nur um Ausschnitte, um abgegrenzte Teilbereiche handeln. Gegen TRIEPEL wendet sich insoweit auch sein Mitberichterstatter POETZSCH, der damit die hier vertretene Auffassung bestätigt. Er führt aus, Einschränkungen habe man, wenn auch versteckt und weniger scharf, auch unter der Herrschaft

---

70) v.RÖNNE, Das Staatsrecht des Dt. Reiches, 2.Bd., S. 13; s. auch S. 56.

71) Ausdrücklich weist auch GIACOMETTI, in: Festgabe 1928, S. 71 [99] auf die von v.RÖNNE gemachte Einschränkung hin.

72) Das gilt auch für die Gegenwart. In abstracto sind die möglichen VO-Materien unbeschränkt, vgl. HAMANN, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 34; vgl. im übrigen Fußn. 23 und 24.

der alten RV gemacht[73].

POETZSCH[74] beschäftigt sich in seinem Korreferat vor allem mit den Gründen, die eine Beschränkung der Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen fordern. Es seien dies einmal die in der Verfassung niedergelegte Ordnung, wonach Rechtssätze nur im Wege der formellen Gesetzgebung erlassen werden können. Gerade eine solche Regelung sei eine Verbürgung des Rechtsstaats, der nicht mehr gewährleistet wäre, könnte sich die Gesetzgebung durch Ermächtigung der Exekutive ihrer Rechte begeben und sich damit selbst aufheben.

Zum zweiten meint POETZSCH, der, wie TRIEPEL, die Ermächtigungsmöglichkeit an sich als eine unabweisbare Staatsnotwendigkeit ansieht, die VO-Ermächtigungen seien, da die Verfassung schweige und sie nicht ausdrücklich zulasse, auf das Notwendigste zu beschränken, nämlich soweit Mannigfaltigkeit und der Wechsel der Außenwelt dazu nötige. Schließlich begründet POETZSCH das Erfordernis der Limitation exekutiver Rechtsetzung aus der Entstehungsgeschichte der WV.

Aus allem zieht er den Schluß, daß die zulässigen VOen nur Ausführungs- und ErgänzungsVOen sein könnten[75]. Diese letzte These, die in ihrer Begrenzung des VO-Rechts über das von TRIEPEL geforderte Maß hinausgeht, wurde vom Juristentag abgelehnt[76].

Es fällt auf, wie sehr POETZSCH damit die RechtsVOen zurückdrängen wollte. Sein Standpunkt - das soll als gewisses Kuriosum festgehalten werden - deckt sich sach-

---

73) POETZSCH, Korreferat, in: Vhdlg.d.32. DJT, 1922, S. 35 [37].

74) a.a.O. (Fußn. 73), S. 35-52.

75) a.a.O. (Fußn. 73), S. 39. An dieser Auffassung, mit der er allein blieb, hat POETZSCH auch später noch festgehalten, vgl. seinen Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Auflage 1928, S. 301.

76) a.a.O. (Fußn. 73), S. 305.

lich zugleich mit dem, den 50 Jahre zuvor v.RÖNNE eingenommen hatte und der sich - wie gezeigt - nicht durchsetzen konnte.

cc) Nach einem so vehementen Auftakt im Kampf gegen die in praxi unbeschränkt zulässige VO-Ermächtigung[77] war eine rege Diskussion über die Begrenzung exekutiver Normensetzung zu erwarten. Diese Erwartung erfüllte sich nur zu einem geringen Teil. Zunächst äußerte sich WITTMAYER[78] hierzu. Nach seiner Auffassung läßt sich gar keine sichtbare äußere Schranke des VO-Rechts entdecken. Andererseits sei klar, daß es gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstoße, "wenn sich das Parlament ... mit Selbstentäußerung von seinen ureigensten Aufgaben der Normensetzung zurückziehen wollte"[79]. Wo aber die Grenze genau verlaufe, lasse sich nicht sagen. WITTMAYER schließt seine Ausführungen mit einem temperamentvollen Plädoyer für die RechtsVO, durch die "das Gesetz erst ... so recht eigentlich gestaltet" werde.

Ähnlich meint P.SCHÖN[80] in seiner Abhandlung über das VO-Recht, das Erfordernis der Spezialermächtigung sei "auch die einzige Schranke, die der Verfassungsgesetzgeber der Austeilung von RechtsVO-Rechten im Wege der einfachen Gesetzgebung gezogen hat." Alle Versuche TRIEPELs, das Bestehen einer weiteren Beschränkung aus der Reichsverfassung nachzuweisen und die angeblichen Grenzen der gesetzgeberischen Befugnis, VO-Rechte zu erteilen, seien als mißlungen anzusehen[81]. Die WV ver-

---

77) Vgl. die in Fußn. 58 und 60 nachgewiesenen Beispiele.
78) S. 450 ff.
79) S. 452.
80) In: AöR 6 (1924), S. 133 [150].
81) a.a.O. (Fußn. 80), S. 150.

lange nicht, daß alle Rechtsnormen in formellen Gesetzen angeordnet werden müßten. Immerhin, so räumt er ein, sei eine willkürliche und unbegrenzte Austeilung von VO-Rechten nicht wünschenswert[82].

Die später erschienenen Veröffentlichungen, die sich mit dem Limitationsproblem befassen, beschränken sich im wesentlichen darauf, Bekanntes zu wiederholen und festzustellen, daß der Erlaß von RechtsVOen stets einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfe und daß durch die RechtsVO kein ganzes Lebensgebiet, sondern vielmehr nur ein Teilbereich geregelt werden dürfe[83]. Teilweise nehmen die Autoren Bezug auf die Formulierungen TRIEPELs auf dem 32. Deutschen Juristentag. WALZ[84] stellt lediglich fest, die Verleihung eines gesetzesabhängigen Verordnungsrechts vertrage sich durchaus mit der gewaltenteilenden Weimarer Verfassung.

R.THOMA[85] kann 1932 im Rückblick auf das staatsrechtliche Schrifttum zur Limitationsproblematik in der Weimarer Republik auch nur feststellen, daß "sich der Gebrauch dieser Delegationsfreiheit in gewissen äußersten (schwer formulierbaren) Grenzen halten" müsse, "jenseits deren ein verfassungswidriger Mißbrauch vorläge." Im Bemühen, ein praktikables Kriterium zur Abgrenzung zu finden, führt E. JACOBI[86] im gleichen Jahr den Aspekt der Überschaubarkeit der VO-Ermächtigung in

---

82) a.a.O. (Fußn. 80), S. 156.

83) Vgl. etwa HATSCHEK, S. 123, 126; STIER-SOMLO, S. 669; F.GIESE, Grundriß des Reichsstaatsrechts, S. 132; v.CALKER, S. 64; WALZ, S. 392; für die Schweiz vgl. GIACOMETTI, in: Festgabe 1927, S. 360 [392 ff.]; s. auch THIEMANN, S. 67.

84) S. 392.

85) In: HdbDStR Bd. 2 1932, S. 221 [227].

86) In: HdbDStR Bd. 2 1932, S. 239 [242].

die Literatur ein. Nach seiner Auffassung "darf die Delegation durch einfaches Gesetz nur so erfolgen, daß das Parlament als Gesetzgeber ... noch übersehen" kann, "welche Gegenstände der Exekutive zur rechtlichen Ordnung übertragen werden." Eine Delegation allgemeiner Art verlange dagegen, weil sie von der verfassungsmäßigen Aufgabe der Legislative abweiche, ein verfassungsänderndes Gesetz.

c) Auf die dem Bamberger 32. Deutschen Juristentag nachfolgende Ermächtigungswirklichkeit in der Weimarer Republik hat die staatsrechtliche Literatur, insbesondere die TRIEPELsche Bestimmtheitstheorie, keinen nennenswerten Einfluß ausüben können[87].

Bedingt durch die katastrophale Wirtschaftslage der Weimarer Republik und die großen Reparationslasten, ergehen im Jahre 1923, ein Jahr nach dem TRIEPELschen Aufruf gegen unbeschränkte VO-Ermächtigungen, zwei so ausdrücklich bezeichnete "Ermächtigungsgesetze". Das eine stammt vom 13.X.1923[88]. Sein § 1 lautet in den ersten beiden Absätzen:

> Die Reichsregierung wird ermächtigt, die Maßnahmen zu treffen, welche sie auf finanziellem, wirtschaftlichen und sozialen Gebiet für erforderlich und dringend erachtet. Dabei kann von den Grundrechten der Reichsverfassung abgewichen werden.
>
> Die Ermächtigung erstreckt sich nicht auf die Regelung der Arbeitszeit und auf Einschränkungen der Renten und Unterstützungen der Versicherten und Rentenempfänger in der Sozialversicherung sowie der Kleinrentner und Leistungen aus der Erwerbslosenversicherung.

---

87) Ebenso H.-J.MÜLLER, S. 57; LINK, S. 5; KUNSCHERT, S. 2; ähnlich EMIG, in: AöR 34 (1944), S. 41 [46 f.]; THIEMANN, S. 16, anders S. 67; a.A. für die Zeit ab 1924 NEUMEYER, S. 46.

88) RGBl. S. 943.

Es fällt schwer, sich ein noch umfassenderes VO-Recht vorzustellen. Im Dezember desselben Jahres wird das zweite Ermächtigungsgesetz vom Reichstag verabschiedet[89]. Indem es in § 1 Abs. 1 Satz 2 Abweichungen von der Reichsverfassung für unzulässig erklärt, schränkt es die VO-Befugnis der Regierung wieder ein. Der Tiefpunkt der uferlosen Ermächtigungsgesetzgebung scheint damit überschritten. In den nächsten Jahren ergehen keine weiteren Ermächtigungsgesetze. Daraus könnte geschlossen werden, daß TRIEPEL sich in der Praxis doch durchgesetzt hat.

So meint etwa C.SCHMITT[90], die Bestimmtheitstheorie TRIEPELs habe in der Zeit von 1922 bis 1932 eine große Wirkung auf die VO-Praxis ausgeübt. Er schließt dies daraus, daß mehr und mehr der Weg der auf Art. 48 Abs. 2 WV gegründeten NotVO gewählt wurde, um die Exekutive normensetzend tätig werden zu lassen. Das überzeugt nicht. Wenn nach 1923 nicht mehr der Weg der parlamentarischen Ermächtigungsgesetze gewählt wurde, um die Regierung in den Stand zu setzen, den wirtschaftlichen und politischen Schwierigkeiten zu begegnen, so spricht dies nicht dafür, daß der Gesetzgeber, der Reichstag also, in seinem rechtsstaatlichen Bewußtsein durch die Limitationsthesen TRIEPELs geschärft, es nunmehr ablehnte, Ermächtigungen zu erteilen. Vielmehr ist der Grund für die Entwicklung zur Notverordnung[91] darin zu sehen, daß diese gegenüber dem schwerfälligen Gesetz-

---

89) v.8.XII.1923 (RGBl. S. 1179). Die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen VOen wirken z.T. noch in die Gegenwart hinein, vgl. die Ausführungen des BVerfG zu § 25 Arbeitszeitordnung, BVerfGE 22 (1968), S.1 ff.

90) In: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [263 f.].

91) Diese NotVOen gewannen zunehmend an Bedeutung und wurden sogar in eigens dafür geschaffenen Kommentaren erläutert, vgl. z.B. K.HÄNTZSCHEL, Die politischen NotVOen, 4. Auflage 1933.

gebungsverfahren im Parlament den Vorteil hatte, schnell und reibungslos in Kraft treten zu können und im Hinblick auf Änderungen wesentlich flexibler zu sein. Ohne eine weitreichende exekutive Normensetzung konnte der Weimarer Staat jedenfalls nicht mehr auskommen. Für die TRIEPELsche Bestimmtheitstheorie bestand bei dem Gesetzgeber weder eine tatsächliche Anwendungsmöglichkeit noch ein Bedürfnis. Die Theorie war durch die NotVO-Praxis des Reichspräsidenten gegenstandslos geworden.

TRIEPEL selbst meinte 1942, seine Bamberger Ausführungen seien bisher noch nicht widerlegt. In der Praxis der Reichsregierung habe sich seine Bamberger Formulierung - das Gesetz kann die Ermächtigung nur im Dienste begrenzter Zwecke für ein bestimmtes Lebensverhältnis erteilen - jedenfalls durchgesetzt[92]. Abgesehen davon, daß er für diese letztere Feststellung den Nachweis schuldig bleibt, bleibt unerfindlich, warum die Reichsregierung sich seine These zu eigen gemacht haben sollte. Nicht sie, sondern der Gesetzgeber erteilt VO-Ermächtigungen, nicht an sie als Exekutivorgan wendet sich sein Limitationspostulat, sondern an den Ermächtigenden, den Gesetzgeber.

Die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse - über 6 Millionen Arbeitslose - führen schließlich zu einem Ermächtigungsgesetz, das in der Geschichte des konstitutionellen deutschen Staates ohne Beispiel ist und das die Ermächtigungen des Jahres 1923 geradezu als begrenzt erscheinen läßt. Es handelt sich um das "Gesetz

---

92) Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 121 Fußn. 111; ebenso POETZSCH-HEFFTER, Staatsforschung, 1933, S. 14; zitiert nach F.KLEIN, in: Übertragung, S. 7 [52] Fußn. 193.

zur Behebung der Nöt von Volk und Reich" vom 24.III.1933[93]. Es lautet in seinen ersten beiden Artikeln:

> Art.1: Reichsgesetze können außer in dem in der Reichsverfassung vorgesehenen Verfahren auch durch die Reichsregierung beschlossen werden. Dies gilt auch für die in den Artikeln 85 Abs. 2 und 87 der Reichsverfassung bezeichneten Gesetze.
>
> Art.2: Die von der Reichsregierung beschlossenen Reichsgesetze können von der Reichsverfassung abweichen, soweit sie nicht die Einrichtung des Reichstags und des Reichsrats als solche zum Gegenstand haben. Die Rechte des Reichspräsidenten bleiben unberührt.[94]

Damit war der Sieg der RechtsVO über das Parlamentsgesetz vollendet[95]. Auf die staatsrechtlichen und politischen Folgen dieses Ermächtigungsgesetzes, das seitdem als <u>das</u> Ermächtigungsgesetz gilt, hinzuweisen, erübrigt sich. Es handelte sich um die letzte Rechtsetzungsermächtigung, die aufgrund der formal noch in Kraft befindlichen Weimarer Verfassung an die Exekutive erging[96].

---

93) RGBl. S. 141. - Bereits eine Woche später erließ die Reichsregierung aufgrund dieser Ermächtigung ein Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich (v.31.III.1933, RGBl. S. 153), das den Landesregierungen eine nahezu ebenso weite Ermächtigung einräumte. § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes: Die Landesregierungen sind ermächtigt, außer in den Landesverfassungen vorgesehenen Verfahren Landesgesetze zu beschließen. Dies gilt auch für Gesetze, die den in Art. 85 Abs. 2 und 87 der Reichsverfassung bezeichneten Gesetze entsprechen.

94) Art. 85 Abs. 2 betrifft den Haushaltsplan, Art. 87 die Kreditbeschaffung.

95) Vgl.auch EMIG, in: AöR 34 (1944), S. 41 [47].

96) Die nationalsozialistische Ära von 1933 bis 1945 wird nicht behandelt. Der nationalsozialistische Staat nahm Abschied von dem überkommenen Gewaltenteilungsprinzip und vereinigte die Gewalten in der Hand des Führers. Mithin bestand auch kein Bedürfnis mehr, Gesetz und VO im herkömmlichen Sinn zu unterscheiden. Das hier zu behandelnde Problem der Ermächtigungslimitation konnte sich daher nicht stellen, vgl. auch C.SCHMITT, in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [266]; EMIG, a.a.O. (Fußn. 95), S. 41 [51]. Gleichwohl gab es Ermächtigungen zur Setzung vom Führer abgeleiteten Rechts. S. auch F. STRATHENWERTH, S. 134, der die Unterscheidung Gesetz - Verordnung trotz des Prinzips der Gewaltenvereinigung aufrechterhalten will; vgl. auch HERRFAHRDT, Art. 80 Anm. II 1; NEUMEYER, S. 46 ff.

Der - verfassungsabhängigen - Ermächtigung zum Erlaß verschiedener Arten von RechtsVOen, nämlich NotVOen, AusnahmeVOen und AusführungsVOen, kam im übrigen, wie schon im alten Deutschen Reich, bis 1933 vor allem im Landesverfassungsrecht Bedeutung zu[97], ohne daß jedoch das Erfordernis beschränkter exekutiver Rechtsetzungsmacht dort seinen Niederschlag gefunden hätte.

3. Die Rechtslage nach 1945

a) In den Landesverfassungen von 1945 bis 1949

aa) Das Wiederaufleben deutscher Staatlichkeit nach Beendigung des Zweiten Weltkrieges vollzog sich unter der Aufsicht der Alliierten. Ihre Erwägungen zum neuen Staatsaufbau und damit auch im Hinblick auf die Struktur künftiger Verfassungen konzentrierten sich im wesentlichen auf die Haupttendenzen, die im neuen deutschen Verfassungsrecht zum Ausdruck kommen sollten: Demokratisierung, Selbstverwaltung, Dezentralisierung, Grundrechte. Das Problem der VO-Ermächtigung, insbesondere deren Zulässigkeit und Grenzen, standen im Hintergrund.

---

97) Die folgenden Verfassungsbestimmungen werden zitiert nach: Verfassungsgesetze des Deutschen Reichs und der deutschen Länder, 1926.
Anhalt (S. 42 ff.): § 44; Baden (S. 51 ff.): § 56 Abs. 2; Bayern (S. 63 ff.): § 61 Nr. 7; Braunschweig (S. 83 ff.): Art. 32 Abs. 2, 40 - vgl. allgemein dazu W.MÜLLER, Das VO-Recht auf der Grundlage des Braunschweigischen Staatsrechts, 1926 -; Hamburg (S. 103 ff.): Art. 56 Abs. 1; Hessen (S. 113 ff.): Art. 9, 44; Lippe (S. 123 ff.): Art. 39 Abs. 2; Mecklenburg-Schwerin (S. 143 ff.): §§ 51, 61 Abs. 1; Mecklenburg-Strelitz (S. 155 ff.): §§ 35, 37 Abs. 2; Preußen (S. 177 ff.): Art. 51, 55 - vgl. allgemein dazu GERLACH, Das VO-Recht in der Preußischen Verfassung vom 30. November 1920, 1931 -; Sachsen (S. 189 ff.): Art. 32 Abs. 2, 40; Schaumburg-Lippe (S. 197 ff.): Art. 46; Thüringen (S. 206 ff.): §§ 33, 47 Nr. 3; Württemberg (S. 218 ff.): §§ 35, 46.

Weder W.WEGENER[98] noch F.KLEIN[99], die das neue Verfassungsrecht darstellten, erwähnen das Institut der RechtsVO.

Gleichwohl fand das RechtsVO-Recht in der Verfassungsgesetzgebung der einzelnen Länder seinen Niederschlag.[100] Die Vielzahl und Unterschiedlichkeit der Verfassungsvorschriften, die den Erlaß von RechtsVOen betreffen, ist überraschend. Sie setzen insoweit die Tradition des herkömmlichen deutschen Landesstaatsrechts fort. Drei Arten von RechtsVOen lassen sie erkennen: Not- und Ausnahme-VOen, AusführungsVOen und eine dritte Gruppe von RechtsVOen, die weder das eine noch andere sind. Für sie wird hier - bei allem Vorbehalt - die zusammenfassende Bezeichnung "GestaltungsVOen" vorgeschlagen, da sie das Gesetz nicht lediglich, wie die AusführungsVO, "ausführen", sondern in einzelnen Punkten ausgestalten, ändern, ergänzen, ausfüllen[101].

aaa) Jede Landesverfassung erlaubt die Ermächtigung zum Erlaß von AusführungsVOen[102]. Ob die jeweilige Verfassungsbestimmung eine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß

---

98) Die neuen deutschen Verfassungen, zusammengestellt und mit einer Einführung herausgegeben von W.WEGENER, 1947.

99) Neues deutsches Verfassungsrecht, 1949; zur Entwicklung des Problems s. auch THIEMANN, S. 72 ff.

100) Abgedruckt in: Die neuen deutschen Verfassungen,1947.

101) Diese Differenzierung findet in Art. 55 Nr. 2 Satz 3 der Bayerischen Verfassung einen Anhalt. Dort heißt es: RechtsVOen, die über den Rahmen einer Ausführungs-VO hinausgehen, bedürfen besonderer gesetzlicher Ermächtigung. - Ähnlich bezeichnet K.SCHMIDT (NJW 1952, S. 1239 [1240]; 1954, S. 249 [252]) Ermächtigungen, die über bloße Durchführungsermächtigungen hinausgehen, als "Gestaltungsermächtigungen".

102) Die folgenden Verfassungsbestimmungen werden zitiert nach W.WEGENER, a.a.O. (Fußn.100), und zwar in der Reihenfolge des Inkrafttretens der einzelnen Verfassungen.
Hamburg (S. 60): Art. 20 Abs. 1 Satz 2; Groß-Berlin (S. 67): Art. 11 Abs. 1 Satz 3; Württemberg-Baden (S. 114): Art. 86; Bayern (S. 127): Art. 55 Nr. 2 Satz 2; Hessen (S. 160): Art. 107; Rheinland-Pfalz (S. 254): Art. 110; Baden (S. 275): Art. 91; Württemberg-Hohenzollern (S. 291): Art. 73; Bremen (S.95): Art. 124; Saarland (Amtsblatt des Saarlandes 1947, S. 1077): Art. 106; vgl. auch Fußn. 161.

von AusführungsVOen enthält[103], oder ob sie lediglich eine Zuständigkeitsregelung darstellt und den Erlaß einer AusführungsVO von einem speziell dazu ermächtigenden Gesetz abhängig macht[104], ist im einzelnen unklar und kann auf sich beruhen. Es genügt hier die Feststellung, daß die Landesverfassungen VO-Ermächtigungen zu AusführungsVOen für zulässig erachteten und daß die Exekutive ein solches VO-Recht nur kraft Verfassung oder kraft Gesetzes besitzen konnte[105]. Spezialitätspostulate im Hinblick auf die einzelne VO-Ermächtigung enthalten diese Verfassungsbestimmungen nicht[106]. Die Verfassungsgesetzgeber gingen anscheinend davon aus,

---

103) So Art. 11 Abs. 1 Satz 3 der Vorläufigen Berliner Verfassung; Art. 124 der Bremischen Landesverfassung, vgl. dazu SPITTA, Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, Art. 124; Art. 55 Nr. 2 Satz 2 der Bayerischen Verfassung; so wohl auch Art. 20 Abs. 1 Satz 2 der Vorläufigen Hamburgischen Verfassung, vgl. dazu IPSEN, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, S. 223; Art. 106 der Saarländischen Verfassung, s. dazu SCHRANIL, Verfassung des Saarlandes mit Kommentar, Art. 106 Anm.3. SCHRANIL hält Art. 106 zwar für eine bloße Zuständigkeitsvorschrift. Diese - widerspruchsvoll begründete - Ansicht wurde jedoch durch FOLZ überzeugend widerlegt (Die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Bereich der Universität des Saarlandes, S. 11 ff.). - Vgl. auch Art. 47 der Verfassung von Berlin v.1.IX.1950, s. dazu LANDSBERG-GÖTZ, Verfassung von Berlin, S. 123.

104) So etwa Art. 110 der Verfassung von Rheinland-Pfalz,vgl. SÜSTERHENN-SCHÄFER, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 110 Anm. 2 b).

105) Diese seit dem Deutschen Reich von 1871 herrschende Auffassung hat ihren treffenden Ausdruck in Art. 91 der Badischen Verfassung gefunden: Die Landesregierung kann das Verordnungsrecht nur aus der Verfassung oder aus Gesetzen ableiten, die vom Volk oder von der Volksvertretung beschlossen worden sind.

106) Es sei denn, man entnimmt dem Adjektiv 'erforderlich' (Die Landesregierung erließ die zur Ausführung erforderlichen RechtsVOen) ein solches Gebot. Ein brauchbarer Begrenzungsmaßstab ist damit aber nicht gegeben.

daß AusführungsVOen terminologisch und damit inhaltlich so festgelegt sind, daß die Bezeichnung als AusführungsVO einer Begrenzung gleichkommt[107].

bbb) Ermächtigungen zum Erlaß von Not- und AusnahmeVOen kennt das Landesverfassungsrecht auch nach 1945. So haben die Länder Bremen, Württemberg-Baden, Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz und Württemberg-Hohenzollern ein derartiges VO-Recht zugunsten der Regierung normiert[108]. Soweit diese Länder heute noch bestehen, sind diese Vorschriften noch in Kraft. Es fällt auf, wie sehr die Bestimmungen an die Fassung des Art. 48 Abs. 2 WV angelehnt sind, insbesondere in welchem Maße die Grundrechte nach noch heute geltendem Landesrecht eingeschränkt werden können[109]. Begrenzt ist der Inhalt der danach möglichen Ausnahme- und NotVOen nur sehr vage. In Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz dürfen die NotVOen die Verfassung nicht ändern, in Württemberg-Baden, Bayern und Rheinland-Pfalz können AusnahmeVOen eine Anzahl von Grundrechten einschränken, die Verfassung von Württemberg-Hohenzollern endlich kennt überhaupt keine Begrenzung[110].

ccc) Nur in zwei deutschen Nachkriegsverfassungen finden sich Bestimmungen, die VOen betreffen, welche

---

107) Vgl. auch KUNSCHERT, S. 67.

108) Vgl. die neuen deutschen Verfassungen: Bremen (S. 91): Art. 101 Abs. 2; Württemberg-Baden (S. 112): Art. 79 Abs. 1; Bayern (S. 126): Art. 48 Abs. 1; Hessen (S. 161): Art. 110 Satz 1; Rheinland-Pfalz (S. 254): Art. 111, 112; Württemberg-Hohenzollern (S. 288): Art. 50 Abs. 1.

109) Ein eigenartiger Zufall ist es, daß Art. 48 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung in sehr ähnlicher Weise das AusnahmeVO-Recht regelt wie Art. 48 Abs. 2 WV.

110) Daß die Legislative das Recht hat, derartige VOen wieder aufzuheben, berührt die hier zu untersuchende Frage der Ermächtigungslimitation nicht.

über den Rahmen von AusführungsVOen hinausgehen, ohne Not- oder AusnahmeVOen zu sein, also die oben so genannten 'GestaltungsVOen'. Art. 55 Nr. 2 Satz 3 der Bayerischen Verfassung lautet: "RechtsVOen, die über den Rahmen einer AusführungsVO hinausgehen, bedürfen besonderer gesetzlicher Ermächtigung."[111] Inhaltlich werden die Ermächtigungen dadurch jedoch nicht begrenzt. Dagegen limitiert die Hessische Verfassung in Art. 118 die Befugnis des Gesetzgebers, der Exekutive VO-Ermächtigungen zu erteilen. Diese bedeutsame, im deutschen Verfassungsrecht der Nachkriegszeit einzigartige Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

> Art.118: Durch Gesetz kann der Landesregierung die Befugnis zum Erlaß von Verordnungen über bestimmte einzelne Gegenstände, aber nicht die Gesetzgebungsgewalt in ganzen oder für Teilgebiete übertragen werden.

Die Hessische Verfassung gibt damit eine Rechtsauffassung hinsichtlich der Begrenzung von VO-Ermächtigungen wieder, die, wie oben gezeigt, im deutschen Verfassungsrecht seit 1871 die vorherrschende war. Art. 118 der Hessischen Verfassung ist der gelungene Versuch, mittels einer treffenden Formulierung der Gefahr einer uferlosen Ermächtigungspraxis zu steuern. Zum erstenmal wird hier im geschriebenen deutschen Verfassungsrecht, veranlaßt durch die Erfahrungen der jüngeren Vergangenheit, dem Problem der Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis deutlich Ausdruck verliehen.

bb) Die deutschen Länder hatten über die Fixierung der Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen in der Verfassung hinaus Veranlassung, sich mit VO-Ermächtigungen zu beschäftigen. Das bisherige Reichsrecht galt zu Teilen in den neu entstandenen Ländern fort. Dieses Reichsrecht enthielt auch Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen. Die Länder mußten daher klären, welches Exekutivorgan

---

111) Diese Vorschrift ist noch heute geltendes Recht.

nunmehr diese reichsrechtliche Ermächtigung ausüben sollte. Man übertrug diese Befugnis regelmäßig der Landesregierung. In diesem Zusammenhang haben einige Landesgesetzgeber[112] die Weitergeltung von VO-Ermächtigungen aus der Vergangenheit beschränkt.

Zunächst erließ Württemberg-Baden ein Gesetz über RechtsVOen auf Grund ehemaligen Reichsrechts[113], dessen Art. 2 lautet:

> Die Befugnis nach Art. 1[114] entfällt, wenn die reichsrechtliche Ermächtigung Aufgaben, die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen im Wege der Gesetzgebung selbst gelöst werden müssen, dem Verordnungswege überwiesen hatte.[115]

Hessen folgte mit einem Gesetz über den Erlaß von Rechtsvorschriften[116]. Während § 1 Abs. 1 die Landesregierung für befugt erklärt, reichs- oder landesrechtliche Ermächtigungen zum Erlaß von Ausführungs- und Durchführungsvorschriften auszuüben, lautet der hier interessierende Abs. 2:

> Soweit Vorschriften nach Absatz 1 eine Ermächtigung zu ihrer Änderung, Ergänzung, Verlängerung oder Aufhebung enthalten, ist diese Befugnis erloschen.

Als nächstes Land erließ Bayern ein entsprechendes Gesetz[117]. § 2 dieses Gesetzes hat folgenden Wortlaut:

---

112) Eigene Nachforschungen anhand der Gesetzes- und Verordnungsblätter der einzelnen Länder haben ergeben, daß nur die Länder Württemberg-Baden, Hessen, Bayern, Bremen und Rheinland-Pfalz - in zeitlicher Reihenfolge - limitierende Vorschriften für die Fortgeltung reichsgesetzlicher Ermächtigungen erlassen haben. Die übrigen Länder haben entweder überhaupt keine gesetzlichen Regelungen in dieser Hinsicht getroffen, oder sie haben sich damit begnügt, den neuen Ermächtigungsadressaten zu bestimmen, so etwa Niedersachsen, vgl. § 10 Abs. 1 des G zur vorläufigen Ordnung der niedersächsischen Landesgewalt v. 11.II.1947 (GVBl. S. 1).

113) Gesetz Nr. 234 v.12.XI.1947 (Reg.Bl. S. 185).

114) Wonach die Landesregierung nunmehr die RechtsVO erläßt.

115) Hervorhebung vom Verfasser.

116) v.11.III.1948 (GVBl. S. 47).

117) Gesetz Nr. 122 über den Erlaß von RechtsVOen auf Grund vormaligen Reichsrechts v.8.V.1948 (GVBl.S.83).

> Eine Ermächtigung der in § 1 Abs. 1 bezeichneten Art darf nur ausgeübt werden, soweit es sich um RechtsVOen zur Durchführung eines Gesetzes handelt; sie darf nicht ausgeübt werden, wenn Inhalt, Zweck und Ausmaß der damit erteilten Verordnungsgewalt durch vom ermächtigenden Gesetzgeber selbst getroffene Bestimmungen nicht hinreichend genau festgelegt und begrenzt sind. 118)

Auch Bremen hielt es für erforderlich, früheren reichsrechtlichen Ermächtigungen Schranken zu setzen. Das entsprechende Gesetz[119] läßt den Senat an die Stelle des bisherigen Ermächtigungsadressaten treten und bestimmt in seinem § 4:

> Die Befugnis des Senats[120] entfällt, wenn die reichsrechtliche Ermächtigung eine Regelung, die gemäß Art. 67 der Landesverfassung v.21.X. 1947 121) von der Gesetzgebung zu treffen ist, dem Verordnungsweg überlassen hat. 122)

Als letztes Land verabschiedete Rheinland-Pfalz ein "Landesgesetz über die Beschränkung des Erlasses von RechtsVOen auf Grund ehemaligen Reichsrechts"[123]. § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes hat folgende Fassung:

> Soweit solche Ermächtigungen nicht die Durchführung, sondern die Ergänzung, Abänderung, Auslegung oder Aufhebung der Vorschriften zum Gegenstand haben, die die Ermächtigung enthalten, werden sie hinfällig.

Die zitierten Vorschriften stellen Übergangsregelungen dar. Ob sie zugleich Maßstab für die Schaffung neuer Ermächtigungen durch den Landesgesetzgeber sind, mag dahinstehen. Sie beweisen jedenfalls, wie genau die Gefahr

---

118) Hervorhebung vom Verfasser.

119) Gesetz über RechtsVOen auf Grund früheren Reichsrechts sowie über Ermächtigungen zur Erteilung von Genehmigungen und ähnlichen Entscheidungen v.18.V. 1948 (GBl. S. 71).

120) RechtsVOen zu erlassen.

121) Art. 67 Abs. 1 der Bremischen Landesverfassung lautet: Die gesetzgebende Gewalt steht ausschließlich dem Volk (Volksentscheid) und der Bürgerschaft zu.

122) Hervorhebung vom Verfasser.

123) v.17.VI.1948 (GVBl. S. 241).

uferloser VO-Ermächtigungen erkannt wurde. Auch die Hintergründe für "die Beschränkung des Erlasses von RechtsVOen" werden klar. Das württemberg-badische Gesetz macht deutlich, daß der Gesetzgeber die ihm durch die Verfassung zugewiesene Aufgabe der Normensetzung selbst ausüben muß, sie nicht aus der Hand geben darf. Das erfordern "rechtsstaatliche Grundsätze", was in diesem Zusammenhang nichts anderes bedeutet als die Einhaltung des Gewaltenteilungsprinzips. Dieses Bestreben liegt auch dem rheinland-pfälzischen Gesetz zugrunde, das nur DurchführungsVOen[124], nicht aber 'GestaltungsVOen' zuläßt.

b) Im Grundgesetz von 1949

aa) Aufgrund der Frankfurter Dokumente[125] waren die Ministerpräsidenten der Länder der drei westlichen Besatzungszonen in die Lage versetzt worden, eine Bundesverfassung auszuarbeiten. Der von ihnen beauftragte Verfassungsausschuß legte 1948 einen "Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee" vor, der in seinem Artikulierenden Teil den Entwurf eines Grundgesetzes enthielt. Art. 102 Abs. 2 des Entwurfes von Herrenchiemsee (HChE) sah für den Erlaß von RechtsVOen folgende Lösung vor:[126]

---

124) Damit sind, wie Sinn und Zweck des § 1 Abs. 2 des Gesetzes ergeben, AusführungsVOen gemeint. Vgl. im übrigen zu der recht zweifelhaften Differenzierung zwischen Ausführungs- und DurchführungsVO F.KLEIN, in: Übertragung, S. 7 (43 Fußn. 162 mit ausführlichen Nachweisen).

125) Abgedruckt in: JöR N.F. Bd. 1 (1951), S. 1 ff.

126) Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 75; allgemein zum Verfassungsentwurf s. H.BERGER, in: DV 1948, S. 76 ff.

> Keines der beiden Häuser[127] kann seine Befugnis zur Gesetzgebung übertragen, auch nicht auf einen von ihm gebildeten Ausschuß. Die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen können jedoch durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sofern Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung ausreichend im Gesetz bestimmt sind. Die Weiterübertragung kann zugelassen werden, bedarf aber selbst der Form der Rechtsverordnung.

Im Darstellenden Teil des Berichts über den Verfassungskonvent heißt es dazu[128], der Mißbrauch der Ermächtigungsgesetze habe es nahe gelegt, ein ausdrückliches Verbot der Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis in das Grundgesetz aufzunehmen. "Mit diesem Verbot soll jedoch nur die Ermächtigung zum Erlaß von Gesetzen im eigentlichen Sinn ausgeschlossen werden." Daher habe man festsetzen müssen, daß die Bundesregierung (im ursprünglichen Entwurf nur diese!) durch Gesetz ermächtigt werden könne, RechtsVOen zu erlassen, sofern sichergestellt sei, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung ausreichend im Gesetz bestimmt seien.

Die Formulierung "Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung" erinnert an die Fassung des § 2 des bayerischen Gesetzes Nr. 122[129], worin von "Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Verordnungsgewalt" die Rede ist. Dieses Gesetz, das vom 8. Mai 1948 stammt, war dem Verfassungskonvent, der erst im August desselben Jahres zusammentrat, bekannt[130]. Die Ausdrücke "Inhalt, Zweck und Ausmaß", die erstmals Anfang 1948 in Entwürfen

---

127) Abs. 1 lautet: Die Bundesgesetzgebung wird durch Bundestag und Bundesrat (Senat) ausgeübt.

128) a.a.O. (Fußn. 126), S. 46; vgl. auch DFM, in: JöR N.F. Bd. 1 (1951), S. 587 ff.

129) v. 8.V.1948 (GVBl. S. 82).

130) Vgl. auch BVerfGE 2 (1953), S. 307 [327].

der bayerischen Staatskanzlei auftauchten[131] und dann Eingang in das bereits erwähnte bayerische Gesetz fanden, haben daher - davon darf man mit großer Wahrscheinlichkeit ausgehen[132], obgleich schriftliche Beweise nicht vorhanden sind - Pate gestanden nicht nur für Art. 102 Abs. 2 Satz 2 HChE, sondern damit schließlich auch für Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Diese Vorschrift enthält demzufolge für neu zu schaffende, bundesrechtliche Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen eine Regelung, die - und das sollte man bei der Diskussion über Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht unbeachtet lassen - ursprünglich als bloße Übergangsvorschrift für die Fortgeltung ehemaliger reichsrechtlicher VO-Ermächtigungen konzipiert war.

bb) Der mit der Ausarbeitung des GG beauftragte Parlamentarische Rat übernahm den Art. 102 Abs. 2 Satz 2 HChE zunächst unverändert. Auf Antrag des Abgeordneten LÖWENTHAL wurde das Wort "ausreichend" frühzeitig gestrichen, weil es ein "nichtssagender Kautschukbegriff" sei[133]. Als Art. 108 a passierte diese Vorschrift alle

---

131) Dies wurde dem Verfasser auf entsprechende Anfrage vom bayerischen Staatsministerium der Justiz mit Schreiben vom 12.VII.1967 (Az.: 1451 E - I - 553/67) mitgeteilt.

132) S. auch NEUMEYER, S. 83 f., 109 f.

133) Ersetzt durch den wohl synonymen Begriff 'hinreichend', fand dieses Wort freilich durch die Rechtsprechung des BVerfG schnell wieder Eingang in den - späteren - Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. schon BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60].

Beratungen, und erst in 4. Lesung des Hauptausschusses wurde aus dieser Bestimmung der heutige Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GG[134].

Nach den wenigen veröffentlichten Äußerungen der Mitglieder des Parlamentarischen Rates zum Problem der VO-Ermächtigungen ergibt sich hinsichtlich des Sinns und Zwecks dieser Vorschrift ein fragmentarisches und widersprüchliches Bild[135] bezüglich der drei Ausdrücke "Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung" im besonderen ist den Materialien nichts zu entnehmen[136].

Der Abgeordnete KATZ wiederholte in seinem schriftlichen Bericht zu Art. 80 Abs. 1 nur die Fassung des Gesetzes ohne nähere Erläuterung[137]. An anderer Stelle meinte er, in Art. 102, dem späteren Art. 80 Abs. 1 GG, handele es sich darum, "in welchem Umfang die Gesetzgebung durch RechtsVOen wahrgenommen werden" könne[138]. Demgegenüber war der Abgeordnete SÜSTERHENN

---

134) Vgl. die Entstehungsgeschichte anhand der Materialien: Parlamentarischer Rat, Grundgesetz für die BRD (Entwürfe), Formulierungen der Fachausschüsse des Allgemeinen Redaktionsausschusses, des Hauptausschusses und des Plenums, S. 29, 64, 102 f., 148,185, 221, 249. Vgl. zur Entstehungsgeschichte auch DFM, in: JöR N.F. Bd. 1 (1951), S. 587 ff. sowie besonders eingehend F.KLEIN, in: Übertragung, S. 7 [20-27]. - In 3. Lesung des Hauptausschusses hatte der Abgeordnete v.MANGOLDT zuvor noch gerügt, daß eine so wichtige Bestimmung - Bestimmtheit der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß - sich in einem Nebensatz befinde. Auf seinen Vorschlag geht es zurück, daß heute Art. 80 Abs. 1 Satz 2 ein selbständiger Hauptsatz ist, vgl. Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 656.

135) Vgl. allgemein über die fragwürdige Heranziehung der Gesetzesmaterialien zum GG H.PETERS, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 3 1951, S. 66 [73]; SCHEUNER, ebenda, S. 126 [138].

136) Ähnlich auch WACKE, in: DÖV 1955, S. 456 [457]; NEUMEYER, S. 84.

137) Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die BRD, S. 35 Nr. 9.

138) Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 134.

der Auffassung, durch diese Vorschrift sei "jetzt sozusagen die Möglichkeit einer Art von Ermächtigungsgesetzen geschaffen worden, so daß die Bundesregierung also RechtsVOen mit gesetzesvertretender Kraft erlassen" könne. "Das ist ein Zustand", so führte er weiter aus, "der prinzipiell unerwünscht ist und der deshalb ... noch wesentlich dadurch eingeschränkt ist, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen. Wir sind uns aber wohl alle darüber im klaren, daß sich solche Ermächtigungsgesetze nur auf einige Dinge erstrecken sollten, die einen mehr administrativen Einschlag haben. Hier soll also keine Ersatzgesetzgebung durch die Bundesregierung stattfinden."[139]. Ein weiteres Mitglied des Parlamentarischen Rates, der Abgeordnete LAFORET, wies darauf hin - damit vertrat er die Meinung des Hauptausschusses -, daß Art. 108 a des Entwurfs, der spätere Art. 80 Abs. 1 GG, von grundsätzlicher Wichtigkeit sei und sein Hauptgedanke darin liege, daß RechtsVOen nur kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden dürfen[140].

cc) Die Väter des GG hielten es für geboten, neben Art. 80 Abs. 1 GG weitere, spezielle Regelungen im Hinblick auf Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zu treffen. Wie für verschiedene Länder zuvor, so mußte auch für den Bund Klarheit über die Fortgeltung ehemaliger reichsrechtlicher Ermächtigungen geschaffen werden. Zu diesem Zweck bestimmt Art. 129 Abs. 3 GG, daß, soweit Rechtsvorschriften "zu ihrer Änderung oder Er-

---

139) a.a.O. (Fußn. 138), S. 149.

140) a.a.O. (Fußn. 138), S. 149. - Diese Auffassung begegnet Bedenken, denn dieses Gebot ist, wie oben dargestellt, bereits im wesentlichen seit 1871 staatsrechtliches Gemeingut. Insofern kommt Art.80 Abs. 1 Satz 1 GG nur deklaratorische Bedeutung zu: er übernimmt eine schon bisher geltende Regelung lediglich in das geschriebene Verfassungsrecht; s. auch LINK, S. 7, der Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für "eine tragende Säule der verfassungsrechtlichen Neuordnung" hält.

gänzung oder zum Erlaß von Rechtsvorschriften an Stelle von Gesetzen ermächtigen", diese Ermächtigungen erloschen sind. Die so formulierte Beschränkung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis gilt ausschließlich für "alte" Ermächtigungen. VO-Ermächtigungen, die der Bundesgesetzgeber neu erteilt, sind allein an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen[141].

Eine verfassungsunmittelbare Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen enthält Art. 119 GG. Diese Vorschrift setzt die Bundesregierung in die Lage, "in Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen, insbesondere zu ihrer Verteilung auf die Länder, ... bis zu einer bundesgesetzlichen Regelung ... Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen." Darunter sind gesetzvertretende RechtsVOen zu verstehen[142]. Art. 119 GG ist als durch die ersten Nachkriegsjahre bedingte Übergangsregelung aufzufassen[143], die, zwischenzeitlich durch gesetzliche Regelungen überholt, zumindest gegenstandslos geworden ist[144]. Ihr kommt im System des GG eine atypische und singuläre Bedeutung zu[145]. Die Begrenzung des durch RechtsVO zu regelnden Gebietes ist in einer Weise erfolgt, die den in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegten Bestimmtheitserfordernissen für

---

141) H.A., vgl. SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 129 Rdnr. 3, Art. 80 Rdnr. 10; HAMANN, Art. 80 Anm. B, 1., Art. 129 Anm. B.10.; THIEMANN, S. 45; vgl. auch die Nachweise der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 129 Rdnr. 3, Art. 80 Rdnr. 10.; WÜRTZ, S. 41 ff., 54; H.J. MÜLLER will demgegenüber Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch auf alte Ermächtigungen angewendet wissen (S.48); s. auch WESSEL, in: SJZ 1949, S. 806.

142) Vgl. etwa HAMANN, Art. 119.

143) Vgl. statt vieler MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 119 Rdnr. 1.

144) So MAUNZ, a.a.O. (Fußn. 143), Rdnr. 2, der die Vorschrift für grundsätzlich erloschen hält.

145) Vgl. auch HAMANN, Art. 119; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 119 Rdnr. 2.

gesetzliche Ermächtigungen eindeutig widerspricht[146]. Hier wurde für ein Teilgebiet der Exekutive Rechtsetzungsgewalt übertragen. Im geltenden deutschen Bundes- und Landesstaatsrecht ist das im übrigen unzulässig. Dieses Verbot der Übertragung rechtsetzender Gewalt insgesamt oder zu Teilen hat in dem bereits erwähnten Art. 118 der Hessischen Verfassung, der der Sache nach für Bund und Länder (Art. 20, 28 GG) gilt, seinen klaren Ausdruck gefunden. Eine Beschränkung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis enthält Art. 119 GG nicht.

Indessen ermächtigt die Verfassung auch an anderer Stelle die Bundesregierung unmittelbar zum Erlaß von RechtsVOen. Art. 132 Abs. 4 GG ermöglichte es der Bundesregierung, Beamte und Richter binnen 6 Monaten nach dem ersten Zusammentritt des Bundestages unter bestimmten Voraussetzungen durch VO in den Wartestand, Ruhestand oder ein Amt mit niedrigerem Diensteinkommen zu versetzen. Art. 132 Abs. 4 GG ermächtigt nicht zum Erlaß von VerwaltungsVOen[147], sondern von gesetzvertretenden RechtsVOen[148]. Diese Übergangsvorschrift hat heute jede Bedeutung verloren[149]. Dadurch, daß

---

146) Offenbar ist dem einfachen Gesetzgeber noch lange nicht erlaubt, was dem Verfassungsgesetzgeber gestattet ist; ähnlich auch HUWAR, S. 102 f.

147) So aber H.J.MÜLLER, der der VO den Rechtsnormcharakter abspricht, weil sie nur im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses gelte,(S. 48). - Soweit in dieser Arbeit der Begriff VerwaltungsVO verwendet wird, wird für seine inhaltliche Bestimmung auf H.J.WOLFF (Bd. 1, 7. Auflage 1968, § 24d) verwiesen; wegen des Begriffs 'RechtsVO' s. unten das 7. Kapitel 2. c. Die an den angeführten Stellen vorgenommenen Begriffsbestimmungen gelten grundsätzlich auch im Rahmen dieser Untersuchung, soweit nicht eigene Kategorien eingeführt werden.

148) H.M., vgl. HAMANN, Art. 132; die Bundesregierung hat eine entsprechende, im BGBl. veröffentlichte RechtsVO erlassen (v. 17.II.1950, BGBl. S. 34).

149) Vgl. etwa SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 132 Rdnr.1.

Art. 132 Abs. 4 GG die Bundesregierung unter Bezug auf die Absätze 1 bis 3 zur Bestimmung des Näheren ermächtigte, war ihre Normierungsbefugnis im Vergleich zu Art. 119 GG erheblich eingeschränkt[150].

Auffällig ist schließlich, daß der Parlamentarische Rat - im Gegensatz zu vielen Landesverfassungsgesetzgebern - bewußt darauf verzichtet hat, der Bundesregierung oder dem Bundespräsidenten ein - lediglich verfassungsabhängiges - Not- und AusnahmeVO-Recht einzuräumen. Resümierend kann daher in diesem Zusammenhang festgestellt werden, daß das Bonner Grundgesetz nur noch gesetzesabhängige, keine verfassungsabgeleiteten Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen kennt, denn die oben erwähnten Art. 119und 132 Abs. 4 GG können keine Rechtsgeltung mehr beanspruchen.

dd) Der Grundgesetzgeber fixierte mit Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach VO-Ermächtigungen an Exekutivorgane[151] nur durch Gesetz erteilt werden können, eine Auffassung, die seit dem Deutschen Reich von 1871 in der staatsrechtlichen Literatur vorherrschte. Ein selbständiges, d.h.

---

150) So auch HAMANN, Art. 119; eine weitere, überholte verfassungsunmittelbare VO-Ermächtigung ist in Art. 130 Abs. 1 Satz 2 GG enthalten. Die durch das 17. Gesetz zur Änderung des GG v. 24.6.1968 (BGBl.I S. 709) eingeführte Notstandsverfassung hat die verfassungsunmittelbaren Befugnisse der Bundesregierung zum Erlaß von RechtsVOen nicht erweitert.

151) HUWAR ist der Ansicht, daß neben den drei in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Adressaten auch der Bundespräsident ermächtigt sei, RechtsVOen zu erlassen, z.B. aufgrund von Art. 60 Abs. 3 GG (S.103) und daß ihm im übrigen das nachkonstitutionelle Recht "grundsätzlich immer" gestatte, nicht eingreifende RechtsVOen zu erlassen (S. 114). Art. 80 GG beziehe sich nämlich nur auf RechtsVOen, die Individualrechte einschränken (S. 100). - Mit dieser Auffassung steht HUWAR, soweit ersichtlich, allein. Sie beruht auf einer Vermengung des Gesetzesvorbehalts- mit dem Rechtssatzbegriff. RechtsVOen enthalten auch dann Rechtsnormen, wenn diese Ansprüche gewähren, vgl. etwa REICH-ERKELENZ, S.250. Mit der ganz h.M. und dem BVerfG (vgl. etwa BVerfGE 5 (1956), S. 7 ff.) ist daher davon auszugehen, daß Art. 80 GG nicht nur Ermächtigungen zum Erlaß eingreifender RechtsVOen betrifft, vgl. auch SELMER, in: VerwArch. 1968, S. 114 [118].

weder in der Verfassung noch in einem Gesetz ausdrücklich eingeräumtes RechtsVO-Recht der Exekutive wurde weder für gegeben erachtet noch gefordert. Dementsprechend verhielt sich, soweit erkennbar, auch die VO-Praxis der Exekutivorgane[152].

In Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG vergleichbarer oder ähnlicher Weise war das VO-Recht im übrigen schon mehr oder weniger in den Landesverfassungen des Deutschen Reiches von 1871, der Weimarer Republik und Deutschlands in der Zeit von 1945 bis 1949 geregelt. Die Erwähnung des Instituts der RechtsVO in dieser Vorschrift überhaupt und das Erfordernis gesetzlicher Ermächtigung sind daher dem deutschen Staatsrecht nicht unbekannt. Ein Novum stellt Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG dagegen im geschriebenen deutschen Bundesverfassungsrecht dar[153].

Anders verhält es sich dagegen mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Das darin enthaltene Limitationspostulat für VO-Ermächtigungen hatte zuvor lediglich in zwei deutschen Verfassungen seinen Niederschlag gefunden: in § 2 eines Lippischen Gesetzes aus dem Jahre 1867[154] und in dem bereits wiederholt erwähnten Art. 118 der Hessischen Verfassung aus dem Jahre 1946, der noch heute in Geltung ist[155]. Daneben kam das Problem der Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsmacht lediglich in verschiedenen

---

152) Für die Jahre 1949 bis 1951 vgl. die umfassende Untersuchung von WIRSING, insbes. S. 16 ff. Auch für die Verhältnisse in der Schweiz liegt eine gründliche Untersuchung zur VO-Praxis vor, vgl. BRACK, Die Gesetzesdelegation in der Praxis des Bundes unter Berücksichtigung ihrer rechtstheoretischen Grundlagen, insbes. S. 63 ff.

153) Ebenso H.-J.MÜLLER, S. 36, 49.

154) Gesetz, die den Landständen in Beziehung auf die Betheiligung an der Gesetzgebung zustehenden Rechte betreffend, v.8.XII.1867, abgedruckt in: Handbuch der Deutschen Verfassungen, S. 208 f.

155) v.1.XII.1946 (GVBl. S. 229).

Landesgesetzen der Nachkriegszeit zum Ausdruck[156]. Sie betreffen die Überleitung vorkonstitutioneller Ermächtigungen. Man darf daher sagen, daß die Verfasser des GG insoweit verfassungsrechtliches Neuland betreten haben.

Der Staatsrechtswissenschaft freilich war dieses Problem, wie dargestellt, schon lange bekannt, wenn sie es auch zu verschiedenen Zeiten mit unterschiedlicher Akzentuierung behandelte. Eine grenzenlose Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen stand spätestens seit der Mitte des Bismarckschen Reiches im Widerspruch zur herrschenden Meinung. So nimmt es denn nicht wunder, wenn die in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verwendeten Begriffe 'Inhalt, Zweck und Ausmaß' der Ermächtigung lange vor dem Erlaß des GG Eingang in die staatsrechtliche Literatur gefunden hatten. Spätestens seit den Ausführungen von POETZSCH und TRIEPEL[157] erscheinen sie als gesicherter Bestand einer jeden Diskussion um Zulässigkeit und Grenzen von VO-Ermächtigungen. Mithin läßt sich eine gerade Linie von der POETZSCH-TRIEPELschen Limitationsformel über § 2 des bayerischen Gesetzes Nr. 122 über den Erlaß von RechtsVOen auf Grund vormaligen Reichsrechts[158] und den Herrenchiemsee-Entwurf bis hin zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ziehen[159]. Zugleich liegt darin ein Beweis für die guten Dienste, die die Staatsrechtswissenschaft der Gesetzgebung zu leisten vermag. Jedenfalls posthum hat TRIEPEL sich also mit seiner Forderung nach einer Begrenzung der exekutiven VO-Gewalt[160] durchsetzen

---

156) Vgl. oben S. 32 f.

157) in: Vhdlg.des 32. DJT, 1922, S. 11-35, 35-52.

158) v.8.V.1948 (GVBl. S. 82).

159) Im Ergebnis ebenso H.-J.MÜLLER, S. 57; wohl auch H.SCHNEIDER, in: VVDStRL Heft 8 (1950), S. 21 [50]; WIRSING, S. 21 f.

160) Die Begrenzung des VO-Rechts der Exekutive ist offenbar eine der zentralen Fragen des modernen Verfassungsrechts überhaupt, vgl. SCHEUNER, in: Übertragung, S. 118; ausführliche Nachweise zu Ermächtigungsinhalt, -zweck und -ausmaß im ausländischen Verfassungsrecht finden sich in: Übertragung, S. 464 f.

können, und zwar auch im Bereich des Landesverfassungsrechts[161].

Die im weiteren Verlauf dieser Untersuchung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG angestellten Erwägungen gelten daher mutatis mutandis auch für landesrechtliche VO-Ermächtigungen.

---

161) Die nach Inkrafttreten des GG erlassenen Verfassungen übernehmen - mit einer Ausnahme - hinsichtlich der Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen die von dem Grundgesetzgeber in Art. 80 Abs. 1 GG gefundene Lösung. Die in den Verfassungen enthaltenen Vorschriften entsprechen nahezu wörtlich Art. 80 Abs.1 GG, vgl. Art. 61 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 11.XI.1953 (GBl. S. 173); Art. 53 Abs. 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg v. 6.VI.1952 (GVBl. S. 117); Art. 34 Abs. 1 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung v. 13.IV.1951 (GVBl. S. 103); Art. 70 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen v. 28.VI.1950 (GVBl. S. 127); Art. 33 Abs. 1 der Landessatzung für Schleswig-Holstein v. 13.XII.1949 (GVBl. 1950, S. 3). Lediglich die Verfassung von Berlin v. 1.IX.1950 (VBl. S. 433) enthält keine derartige Begrenzung, vgl. Art. 47 Abs. 1. Danach erläßt der Senat die zur Durchführung der Gesetze erforderlichen RechtsVOen, d.h. AusführungsVOen, vgl. LANDSBERG-GÖTZ, Verfassung von Berlin, S. 122. Die bereits zur Zeit der Gründung der BRD vorhandenen Landesverfassungen wurden dem Art. 80 Abs. 1 GG nicht angepaßt.
Die nachkonstitutionellen Landesverfassungen unterscheiden im übrigen nicht mehr zwischen AusführungsVOen und anderen RechtsVOen. Dagegen fand der Erlaß von NotVOen auch nach 1949 teilweise noch eine Regelung im Landesverfassungsrecht, vgl. Art. 35 Abs. 1 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung v. 13.IV.1951 (GVBl. S. 103). -
Soweit die Landesverfassungen eine Art. 80 Abs. 1 GG vergleichbare Vorschrift nicht enthalten, scheidet eine unmittelbare Anwendung der Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 GG aus, vgl. BVerfGE 12 (1962), S. 325. Aus dem in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten Homogenitätsprinzip i.V. mit Art. 20 GG ist jedoch zu folgern, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG mittelbar auch im Landesverfassungsrecht Geltung beansprucht, vgl. HAMANN, Art. 80 Anm. A.4.; MAUNZ in: MAUNZ-DÜRIG, GG, Art. 80 Rdnr. 19; SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 80 Rdnr. 2; HAUEISEN, in: NJW 1953, S. 121 (122 Fußn. 8); BVerwGE 6 (1958), S. 247 [249] mit weiteren Nachweisen; STURMHÖFEL, S. 72 Fußn. 1; F.MAYER,

noch zu Fußn. 161)

in: Festschrift Hermann Nottarp, S. 187 [190]; ders., in: BayVBl. 1958, S. 293 [294]; WÖCKEL, in: BayVBl. 1959, S. 365 [366]; s. auch die Rechtsprechungsnachweise bei NEUMEYER, S. 91 Fußn. 1; in ähnliche Richtung scheint BVerfGE 7 (1958), S. 244 [253] zu gehen, wonach die rechtsstaatlichen Grundsätze über die Abgrenzung von Gesetzgebungsgewalt und VO-Gewalt auch für die Landesgesetzgebung gelten. Diesen Schluß ziehen anscheinend LEIBHOLZ-RINCK, Art. 80 Rdnr. 2; s. auch TITZCK, DÖV 1955, S. 453 [454]; a.A. z.B. NEUMEYER, S. 91 ff.; die Spezialstudie von P.WERNER (Wesensmerkmal des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner GG) erwähnt Art. 80 GG überhaupt nicht. Gleichwohl könnte die dort vorgenommene Aufzählung der einzelnen Kriterien des Homogenitätsgebots der Rechtsstaatlichkeit, nämlich u.a. Gewaltentrennungsgrundsatz und Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit gesetzlicher Regelungen (S. 63) für die Einbeziehung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in Art. 28 GG sprechen. Für die hier vertretene Ansicht spricht neuestens auch BVerfGE 22 (1968), S. 330 [345], wo die Begrenzung von VO-Ermächtigungen dem Rechtsstaatsprinzip entnommen wird.

2. Kapitel: STELLUNG UND BEDEUTUNG DES ART. 80 Abs. 1 GG

1. Art. 80 Abs. 1 im Aufbau des Grundgesetzes

Art. 80 GG steht im VII. Abschnitt des Grundgesetzes über die Gesetzgebung des Bundes. Entgegen erstem Anschein enthält dieser Abschnitt keine näheren Bestimmungen über den Inhalt der Gesetzgebung als einer der drei Grundfunktionen staatlicher Gewalt[162]. Er regelt im wesentlichen nur den formalen Aspekt der Gesetzgebung. Neben der Verteilung der Gesetzgebungsmaterien auf Bund und Länder behandelt er das Verfahren der Gesetzgebung einschließlich des Reservegesetzgebungswegs bei Gesetzgebungsnotstand (Art. 81 GG), das Verfahren der Grundgesetzänderung unter gleichzeitiger Statuierung der Unabänderbarkeit bestimmter Vorschriften (Art. 79 Abs. 3 GG), die Voraussetzungen für die Anwendung notstandsrechtlicher Regelungen (Art. 80a GG), sowie den Erlaß von RechtsVOen. Die Behandlung von RechtsVOen fällt gesetzessystematisch aus dem VII. Abschnitt heraus, da RechtsVOen durch Exekutivorgane erlassen werden. Gleichwohl hat es einen Sinn, Vorschriften über die Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen im Zusammenhang mit der Gesetzgebung zu behandeln. Der VO-Erlaß ist nämlich janusköpfiger Natur: formell ist er eine Tätigkeit der Verwaltung, materiell hingegen eine solche der Legislative[163], denn RechtsVOen enthalten grundsätzlich Rechtsnormen.

Art. 80 Abs. 1 GG ist zunächst eine gesetzgebungstechnische Bestimmung, so daß ihre Stellung im VII. Ab-

---

162) Vgl. auch HESSE, S. 187; a.A. KUNSCHERT, S. 27. Eine inhaltliche Bestimmung fand sich z.B. in Art. 7 Abs. 1 der Hessischen Verfassung v. 12.XII.1919: Allgemeinverbindliche Anordnungen der Staatsgewalt, durch die Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden, bedürfen grundsätzlich der Gesetzesform.

163) Vgl. auch H.PETERS, Die staatsrechtliche Ermächtigung, in: Deutsche Landesreferate, S. 840 [847].

schnitt gerechtfertigt ist. Sie schreibt dem Gesetzgeber, der im Rahmen der Verfassung bei der Rechtsetzung an sich omnipotent ist, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG, vor, was er in einem Sonderfall zu beachten hat, nämlich wenn er eine Norm schafft, die ein Exekutivorgan zum VO-Erlaß ermächtigt. Es ist dies der einzige Fall im GG, in dem die Verfassung angeordnet hat, welche Strukturelemente - Inhalt, Zweck und Ausmaß - eine vom Gesetzgeber erlassene Norm aufweisen muß. Neben Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG kennt das GG keine diese Ermessensfreiheit einschränkende Bestimmung[164].

Das überrascht ein wenig, wenn man sich vor Augen hält, daß der Gesetzgeber z.B. Grundrechte einschränken kann, ohne dabei an eine formal-strukturelle Normfassung bestimmter Art gebunden zu sein. Das vor allem am Grundrechtsschutz orientierte GG schreibt der Legislative nicht vor, wie eine grundrechtseinschränkende Norm strukturiert sein muß, also ob sie Inhalt, Ausmaß, Zweck, Dauer, Voraussetzung etc. angeben muß. Offenbar maß der Verfassungsgeber der Ermächtigung zum Erlaß von Rechts-VOen also eine besondere Bedeutung zu. Die Gründe dafür werden an anderer Stelle erörtert. Jedenfalls hat das GG in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Vorschriften für VO-Ermächtigungsnormen statuiert, die in der Gesetzgebungspraxis einen täglich wiederkehrenden, formal im wesentlichen vorbestimmten und bekannten Normtypus verkörpern, der sich als unentbehrlich erwiesen hat.

---

164) Art. 19 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 79 Abs. 3 GG binden den Gesetzgeber demgegenüber allgemein materiell. Art. 110 Abs. 1 und 2 GG behandelt den Sonderfall von Form und Inhalt eines Haushaltsplans, der lediglich Gesetz im formellen Sinn ist und also keine Rechtsnormen enthält. Auch das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ist ein anders gelagerter formeller Sonderfall.

2. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG als Ausfluß des Gewaltenteilungsprinzips

a) Grundgesetz und Gewaltenteilung

Das GG bekennt sich in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 zum Prinzip der Teilung der Gewalten, demzufolge die Staatsgewalt durch besondere, d.h. voneinander unabhängige Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird. Die Gewaltenteilung ist damit zunächst eines der tragenden Organisationsprinzipien des GG[165]. Dieses Prinzip kann wegen Art. 79 Abs. 3 GG auch nicht durch Änderung der Verfassung beseitigt werden.

Indessen ist die Teilung der Gewalten nicht scharf durchgeführt. Zahlreiche Gewaltenverschränkungen lassen die Grenzen undeutlich werden[166]. Als Beispiele seien etwa die Kumulation eines Abgeordnetenmandats mit einem Ministeramt und die auf Art. 94 Abs. 2 GG beruhende Gesetzeskraft bestimmter bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen erwähnt. Auf eine scharfe Trennung der Gewalten kommt es freilich auch nicht an. Sinn und Bedeutung der Gewaltenteilung liegen nämlich in der politischen Machtverteilung und darin, "daß die Organe der Legislative, Exekutive und Justiz sich gegenseitig kontrollieren und begrenzen, damit die Staatsmacht ge-

---

165) Vgl. BVerfGE 3 (1954), S. 225 [247]; s. auch die bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20 Rdnr. 16 angeführten Entscheidungen.

166) Eine andere Frage ist, ob die Staatspraxis nur ein "Lippenbekenntnis" zum Gewaltenteilungsgrundsatz ablegt, so jedenfalls HAHN, in: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15 [31 f.].

mäßigt und die Freiheit des Einzelnen geschützt wird."[167] Die Gewaltenteilung stellt sich damit ihrem Kern nach als eine technische Vorkehrung zur Sicherung individueller Freiheiten dar[168]. Die Freiheit[169] des Einzelnen

---

167) BVerfGE 9 (1959), S. 268 [279]; neuestens ebenso BVerfG, DVBl. 1968, S. 175 [176]. Die Formulierung des BVerfG bedarf einer Richtigstellung. Mäßigung der Staatsmacht und Individualschutz erscheinen in ihr als zwei gleichgeordnete Zwecke der Gewaltenteilung. Die Mäßigung der Staatsmacht ist jedoch kein selbständiger Zweck der Gewaltenteilung. Sie ist vielmehr nur das Mittel, mit dessen Hilfe die Freiheit des Einzelnen geschützt werden soll. Sachlich zutreffend müßte die Formulierung etwa lauten: 'Der Sinn der Gewaltenteilung liegt darin, daß die Organe der Legislative etc. sich gegenseitig kontrollieren und begrenzen, um die Freiheit des Einzelnen dadurch zu schützen, daß die Staatsmacht gemäßigt wird.' S. auch die weiteren Nachweise bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20 Rdnr. 16 ff.; vgl. im übrigen SCHEUNER, in: Übertragung, S. 118 [123]; FORSTHOFF, Gewaltenteilung, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 655 [660]. Treffend formuliert TRIEPEL, die Unabhängigkeit der Gewalten bedeute bei Montesquieu "das Recht einer jeden, der anderen Steine in den Weg zu rollen" (Die Entstehung der konstitutionellen Monarchie, S. 14).

168) Vgl. FORSTHOFF, Montesquieus Esprit des Lois, in: DRZ 1948, S. 405 [407].

169) Der Begriff der Freiheit hatte freilich bei MONTESQUIEU als einem der Väter der Gewaltenteilungslehre einen anderen Inhalt als heute. In seinem "Esprit des Lois" formuliert er im 11. Buch, das die Gesetze, die die politische Freiheit in ihrer Beziehung zur Verfassung formen, behandelt, im Kapitel III prägnant: "La liberté est le droit de faire tout ce que les loix permettent" (MONTESQUIEU, De L'Esprit des Loix, Tome II (Livres IX-XVIII), S. 61). An anderer Stelle heißt es (Kapitel VI: De la constitution d'Angleterre, a.a.O., S. 63): "La liberté politique dans un citoyen est cette tranquilleté d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté."

ist nämlich potentiell immer dann gefährdet, wenn alle staatliche Gewalt an einer Stelle konzentriert ist, denn dies führt leicht zu Willkür und Machtmißbrauch zu Lasten des Einzelnen[170].

Kern der Gewaltenteilungslehre ist - jedenfalls im deutschen Verfassungsrecht - entgegen anderer Auffassung auch heute noch der Schutz individueller Freiheit im weitesten Sinn. Zwar meint FORSTHOFF[171] demgegenüber, Sinn der Gewaltenteilung sei auch die Schaffung angemessener Proportionen unter den staatlichen Funktionen. Ähnlich mißt HAHN[172] der Gewaltenteilung neben dem Schutz des Individuums auch die Gewähr geordneten Zusammenlebens der staatlichen Machtträger und damit der rechten Gestaltung des Staates bei. Auch die Gedanken HESSEs bewegen sich in diese Richtung[173]. Er führt aus,

---

170) Dies ist der historische Ausgangspunkt der Gewaltenteilungslehre, wie sie bei MONTESQUIEU ihren Niederschlag gefunden hat. Seine klassischen Sätze im 11. Buch (a.a.O., S. 63) lauten: "Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il y a point de liberté; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des loix tyranniques pour les exécuter tyranniquement." Vgl. hierzu auch FORSTHOFF, in: DRZ 1948, S. 405 [406 f.]; H.PETERS, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 6 f.; LEIBHOLZ, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 151; DAHM, S. 303; HAHN, in: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15 [21]; anschaulich KÄGI: "Die gewaltenteilige Verfassung ist die Verfassung des prinzipiellen Mißtrauens; sie ist die 'méfiance organisée, der Ausdruck der liberalen Abneigung gegenüber aller Machtkonzentration" (Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips, S. 248); s. auch E.v.HIPPEL, Gewaltenteilung im modernen Staate, S. 8 f., 10: "Bei all dem gleicht die Freiheit des Bürgers ein wenig der Sicherheit des tapferen Schneiderleins, der die Riesen gegeneinander brachte und so selber unbeachtet und unbehelligt blieb."

171) In: DRZ 1948, S. 405 [407].

172) In: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15 [22]. Daß die Bundesrepublik noch andere Aufgaben als den Schutz individueller Freiheitsrechte hat (so HAHN, S. 26), steht auf einem anderen Blatt und hat mit dem Sinn und Zweck der Gewaltenteilung nichts zu tun.

173) S. 178 ff., insbes. S. 185 f.; a.A. auch NEUMEYER, S. 180, der die einschlägige Literatur jedoch kaum berücksichtigt.

der Gewaltenteilungsgrundsatz sei in der Tat das tragende Organisationsprinzip der Verfassung, und zwar "wegen seiner konkreten Wirkungen[174] in der Wirklichkeit verfassungsmäßig geordneten staatlichen Lebens." Er entfalte "rationalisierende und stabilisierende Wirkungen". Gewaltenteilung sei mehr als ein Mittel der Sicherung individueller Freiheit.

Es kann und soll nicht bestritten werden, daß die Konstituierung des Gewaltenteilungsprinzips auch den Effekt einer organisatorischen Funktionenaufgliederung mit sich bringt[175], die durch Schaffung und Trennung von Kompetenzen auch dem rechtsstaatlichen Gebot nach Klarheit der Verfassung genügt[176]. Wenn sich also auch die Gewaltentrennung in dieser Weise organisatorisch niederschlägt, und umfassende "rationalisierende und stabilisierende Wirkungen" entfaltet, so darf andererseits nicht verkannt werden, daß erst die Individualschutzfunktion den eigentlichen Hintergrund für die Trennung der einzelnen Gewalten bildet. Diese Ansicht allein entspricht dem historisch gewachsenen Begriffsinhalt der Gewaltenteilung und gibt im übrigen die weit überwiegende Auffassung auch der gegenwärtigen deutschen Staats-

---

174) Hervorhebung vom Verfasser.

175) Vgl. dazu auch KÜSTER, in: AöR 75 (1949), S. 397 [403]; ähnlich wie hier meint auch W.WEBER (Gewaltenteilung, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 4, S. 497 [501]), über seine machthemmenden und freiheitsschützenden Vorkehrungen hinaus führe das Gewaltenteilungsprinzip dazu, daß mit den gegliederten Funktionen des Staates auch das Gerüst eines funktionsfähigen Staates erhalten bleibe. Auf die Wirkungen, nicht auf Sinn und Zweck stellt auch HESSE (S. 186). entscheidend ab; ebenso HINKAMP, S. 136 f.

176) Hierauf weist besonders HESSE, S. 186, hin.

rechtsliteratur wieder. Es kann nicht anerkannt werden, daß der Zweck der Trennung der Gewalten, wie sie im GG ihren Niederschlag gefunden hat, gegenüber dem überkommenen ein anderer geworden ist. Daß die Wirkungen der Gewaltentrennung im heutigen Staatsleben anders und vielfältiger sind als in einem nur liberalen Staat, entzieht der hier vertretenen Auffassung nicht den Boden. Die sozialstaatlichen Aufgaben der Bundesrepublik sind jedenfalls nicht geeignet, weil anders motiviert, Sinn und Zweck des Gewaltenteilungsprinzips mit einem neuen Inhalt auszufüllen.

Die organisatiorische Verteilung der Staatsfunktionen besitzt letzten Endes keinen Selbstwert. Die Freiheit, ist es, die "das ideologische telos der Lehre von der Gewaltentrennung" darstellt[177]. Der Schutz der Indivi-

---

177) So LÖWENSTEIN, Verfassungslehre, S. 32. Ähnlich meint KÄGI, die Hauptgarantie der individuellen Freiheit sei der gewaltenteilenden Verfassung immanent (Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips, S. 248); vgl. auch LEIBHOLZ, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 152: "Der Sinn ... des Gewaltenteilungssystems ... ist kein anderer wie der, vom Organisatorischen her nach Möglichkeit Mißbräuche der staatlichen Obrigkeit gegenüber dem Individuum von vornherein zu verhindern." - Auch FORSTHOFF scheint später von seiner zuvor wiedergegebenen Ansicht abgerückt zu sein. 1959 jedenfalls stellte er ebenfalls fest, der Rechtsstaat sei seinem Wesen nach "ein System rechtstechnischer Kunstgriffe zur Gewährleistung gesetzlicher Freiheit" (in: Festschrift für Carl Schmitt, 1959, S. 35 [61]); ders., Gewaltenteilung, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 655 [660]; s. auch APELT, Geschichte der Weimarer Verfassung, S. 259; KÄGI, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, S. 151 [157, 163]; H.PETERS, Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung?, ebenda, S. 206 [208]; P.SCHNEIDER, Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in: AöR 82 (1957), S. 1 [26]: "Es (das gewaltenteilige System) läßt aber auch heute jenen freien Raum entstehen, der der gemeinschaftsbezogenen Person das Atmen ermöglicht." Vgl. ferner HINKAMP, S. 136 f.; treffend auch W.WEBER,

dualrechte ist an die Spitze des GG gestellt worden. Mit ihrem Schutz steht und fällt unsere demokratische Verfassung[178]. LEIBHOLZ ist daher zuzustimmen, wenn er feststellt: "Tatsächlich läßt sich die Organisation der modernen Verfassungsstaaten ohne diesen ständigen Bezug zu den Individualrechten gar nicht verstehen. Der gesamte organisatorische Aufbau dieser Verfassungen dient im Grunde genommen nichts anderem als dem Schutz der individuellen Freiheitsrechte[179]. Die Betonung der Grundrechte im GG und die sie sichernde Gewaltenteilung stellen die Reaktion des Verfassungsgebers auf den Mißbrauch staatlicher Gewalt im nationalsozialistischen Staat dar[180].

b) Art. 80 Abs. 1 GG und das Gewaltenteilungsprinzip

aa) Durch Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG hat der Gesetzgeber die Möglichkeit erhalten, der Exekutive materiell legislative Funktionen einzuräumen. Die Vorschrift enthält damit eine Ermächtigung des Grundgesetzgebers an die Bundes-

---

noch 177)
in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 4, S. 497 [500]: "Mit Hilfe der Gewaltenteilung und als deren eigentliches Ziel wird erreicht, daß sich das staatliche Handeln, vor allem im Verhältnis zu den Individuen, nur in vorherbestimmten, berechenbaren, kontrollfähigen und richterlich korrigierbaren Rechtstatbeständen auswirken kann. Die individualistisch-liberale Ausgangstendenz der Gewaltenteilung ist hier (im GG) zusammen mit dem aus gleicher naturrechtlich-individualistischer Wurzel stammenden Grundrechtssystem sozusagen zur letzten Vollendung geführt." S. auch STURM-HÖFEL, S. 54.

178) Vgl. LEIBHOLZ, S. 151.

179) S. Fußn. 178; s. auch HINKAMP, S. 48; in diese Richtung zielen auch die Äußerungen MAIHOFERs (S. 42 f.), die Fundamentalnorm der Menschenwürde sei auch das Fundament der Verfassungsorganisation.

180) A.a.O. (Fußn. 178), S. 151; vgl. auch W.WEBER, in: Festschrift für Carl Schmitt, 1959, S. 253 [260]; WEBER hat im übrigen zutreffend darauf hingewiesen, daß die machthemmende und freiheitsschützende Funktion der - oben allein behandelten - klassischen "horizontalen" Gewaltenteilung wirkungsvoll durch die "vertikale" Gewaltenteilung des föderalistischen Prinzips ergänzt werden (in: Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 4, S. 497 [501]).

legislative[181]. Das gesetzgeberische Recht, Exekutivorganen VO-Befugnisse zu erteilen, erweist sich damit als eine Durchbrechung des reinen Gewaltenteilungsprinzips[182]. Es ist zugleich dessen bedeutsamste Durchbrechung[183]. Zwar ist der Erlaß von Rechtsvorschriften durch die Exekutive, wie dargestellt, im deutschen Verfassungsrecht eine seit langem bekannte Erscheinung, so daß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG bisher schon geltendes, aber ungeschriebenes Verfassungsrecht lediglich kodifiziert. Dafür bestand ein Bedürfnis, denn in einem Staat, der sich nachdrücklich zum Prinzip der Trennung der Gewalten bekennt, darf dessen bedeutsamste Durchbrechung nicht außerhalb der geschriebenen Verfassung zu suchen sein.

Auf den Erlaß von Rechtsvorschriften durch Exekutivorgane kann ein gewaltenteilendes Staatswesen in praxi nicht verzichten. Diese Einsicht hat bereits früh ihren Ausdruck gefunden. Da die Gesetze, so führt z.B. schon v.KALTENBORN[184] aus, nur die leitenden Grundsätze für die Tätigkeit der Staatsgewalt aufstellen könnten, ohne

---

181) So zutreffend KUNSCHERT, S. 31. Dies hatte SANDER für das gleichgelagerte Problem in der Verfassung der Tschechoslowakischen Republik schon früher erkannt und ausgesprochen in: Gutachten für den VIII. Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakischen Republik, 1937, S. 169 [177].

182) Art. 80 GG insgesamt als Ausfluß des Gewaltenteilungsprinzips anzusehen (so BACHOF, Bd. 1, S. 110), ist daher zumindest irreführend; wie BACHOF aber auch STURMHÖFEL, S. 72 Fußn. 1; vgl. auch BVerfGE 18 (1965), S. 52 [59]; zutreffend LINK, S. 9; HINKAMP, S. 78.

183) Wieso Art. 80 Abs. 1 GG den Gewaltenteilungsgrundsatz deklaratorisch wiederholt, ist unerfindlich; so aber HAHN, in: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15 (25 Fußn. 51).

184) S. 98.

alle Details des Lebens zu erschöpfen und ohne die unmittelbare Ausführung und Anwendung, die sich nach Lokalverhältnissen und anderen individuellen Besonderheiten bestimme, festzusetzen, so müsse die Exekutive auch die Macht haben, VollziehungsVOen zu erlassen. Wie sollte denn auch der Großteil der Gesetze ohne das Mittel der VO Leben empfangen und ins Leben wirken?[185] Es muß zulässig sein, die grundsätzlichen Gedanken eines Gesetzes für die Anwendung in der Praxis durch AusführungsVOen "in kleine Münze" umzuwechseln[186]. Detaillierte Gesetzgebungsarbeit ist dem Parlament infolge der Aufsplitterung und Komplizierung der Gesetzgebungsmaterien heute kaum noch möglich[187]; der Fachmann der Verwaltung wird für die Einzelheiten benötigt. Daher und zur Anpassung der Rechtsetzung an die sich ändernden sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse unter gleichzeitiger Entlastung des Parlaments ist die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von Rechtsvorschriften in der Form der RechtsVO eine unabweisbare Notwendigkeit[188], ein konsitutionell notwendiges Übel[189]. Die Funktionsfähigkeit des formellen Gesetzgebers wird folglich mit

---

185) Diese Frage stellte WITTMAYER, S. 450.

186) Vgl. TRIEPEL, Referat, in: Vhdlg. des 32. DJT, 1922, S. 11 [16].

187) Ein Indiz dafür ist u.a. die Häufigkeit bloßer Änderungsgesetze; vgl. dazu HASSKARL, in: DÖV 1968, S. 558 [560].

188) Vgl. etwa DAHM, S. 314; POETZSCH, Korreferat, in: Vhdlg. des 32. DJT, 1922, S. 35 [38 f.]; FROMME, S. 138 f.; W.WEBER, in: Festschrift für Carl Schmitt, 1959, S. 253 [262]; FORSTHOFF, Lehrbuch, § 7, 2. (S. 130); SCHEUNER, in: Übertragung, S. 118 [136].

189) So MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 31.

einem Einbruch in das reine, klassische Gewaltenteilungsprinzip erkauft[190].

bb) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG stellt gegenüber Satz 1 nun wieder eine Verengung dar. Es scheint, als habe der Verfassungsgeber Angst vor seiner eigenen Courage bekommen, wenn er nunmehr - nach erfolgter Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips - anordnet, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im ermächtigenden Gesetz bestimmt sein müssen. Satz 2 des Art. 80 Abs. 1 GG bedeutet mit seiner ermächtigungslimitierenden Funktion wieder einen Schritt zur Gewaltenteilung zurück[191]. Zu

---

190) Das Problem der Übertragung rechtsetzender Gewalt wurde schon von LOCKE in aller Schärfe gesehen. Erlehnte eine solche Übertragung mit Nachdruck ab. Die Ausführungen LOCKEs hierzu sind u.a. im Hinblick auf die Gewaltenvereinigung in der nationalsozialistischen Zeit von unerwartet aktueller Bedeutung. Im Abschnitt über das Ausmaß der Gesetzgebungsgewalt schreibt LOCKE in seinem berühmten Werk 'The Second Treatise of Government' (Neudruck nach der 6. Auflage 1764 - die erste Auflage war bereits 1690 anonym erschienen -, New York 1952, S. 81):
"Fourthly, the legislative cannot transfer the power of making laws to any other hands; for it being but a delegated power from the people, they who have it cannot pass it over to others. The people alone can appoint the form of the commonwealth, which ist by constituting the legislative and appointing in whose hands that shall be. And when the people have said, we will submit to rules and be governed by laws made by such men, and in such forms, nobody else can say other men shall make laws for them; nor can the people be bound by any laws but such as are enacted by those whom they have chosen and authorized to make laws for them. The power of the legislative, being derived from the people by a positive voluntary grant and institution, can be no other than what that positive grant conveyed, which being only to make laws, and not to make legislators, the legislative can have no power to transfer their authority of making laws and place it in other hands."

191) Auch in der Weimarer Republik wurde die Beschränkung der Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung gesehen, vgl. WITTMAYER, S. 452; WALZ, S. 392; E.JACOBI, in: HdbDStR, Bd. 2 1932, S. 236 [242]; vgl. im übrigen auch LINK, S. 9.

Recht kann man Satz 2 daher als Ausfluß der Gewaltenteilung verstehen[192]: wenn die Exekutive schon Recht setzen darf, dann soll sie es nur in beschränktem, vom Gesetzgeber nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu bestimmenden Rahmen können, damit die Gewaltenteilung eine möglichst geringe Einbuße erleidet[193]. Denn das "Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entschlagen können, daß es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Regierung überträgt, ohne genau die Grenzen dieser übertragenen Kompetenzen bedacht und bestimmt zu haben[194]". "Der Gesetzgeber muß also selbst die Entscheidung treffen, daß bestimmte Fragen geregelt werden sollen, er muß die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen und angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll."[195] Dadurch wird er zugleich gezwungen und in die Lage versetzt zu prüfen und zu überschauen, welche Gegenstände er wieweit der Regelung im VO-Wege überläßt[196]. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG versucht, "die Macht der Exekutive im Bereich der Rechtsetzung zu begrenzen und die Verantwortung der Legislative für den Inhalt der Rechtsordnung[197] zu stärken."[198]

---

192) Vgl. neuestens etwa Herbert KRÜGER, S. 21; s. auch Fußn. 182.

193) In der Sache ebenso LEIBHOLZ, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 221; FROMME, S. 191 f.; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 10; HESSE, S. 195.

194) So BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60].

195) BVerfGE 2 (1953), S. 307 [334] mit Bezug auf B. WOLFF, in: AöR 78 (1952), S. 194 [198].

196) Auf diesen Gesichtspunkt der Übersehbarkeit hat schon E.JACOBI, in: HdbDStR, Bd. 2 1932, S. 236 [242] aufmerksam gemacht.

197) In diesem Zusammenhang wäre es erheblich sachgerechter, weil genauer, von der Verantwortung der Legislative für den Inhalt der Rechtsverordnung zu sprechen. Möglicherweise liegt hier ein Druckfehler vor. SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN geben den Wortlaut von BVerfGE 7 (1958), S. 282 [301], der dieses Zitat entstammt, wieder - freilich ohne dies kenntlich zu machen - und zitieren ohne weiteres statt Rechtsordnung Rechtsverordnung (Art. 80 Rdnr. 1); ebenso F.MAYER, in: BayVBl. 1958, S. 293 [294].

198) Vgl. BVerfGE 7 (1958), S. 282 [301].

Darüberhinaus enthält Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ein Konkretisierungs- und Spezialisierungsgebot, das als allgemeiner Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips anzusehen ist. Das Deutlichkeitserfordernis[199] dient in zweifacher Hinsicht der Erleichterung der gerichtlichen Kontrolle: es soll vor allem die Feststellung ermöglichen, ob der Gesetzgeber die an ihn gerichtete Norm des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG dadurch erfüllt hat, daß er Inhalt, Zweck und Ausmaß der VO-Ermächtigung im Gesetz bestimmt hat; er muß sich also jederzeit eine Prüfung der Frage gefallen lassen, ob er das Konkretisierungsgebot ernst genommen hat. Ist der Gesetzgeber Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nachgekommen, so ist es zum zweiten dem prüfenden Gericht im Vergleich mit dem früheren Rechtszustand erheblich erleichtert festzustellen, ob der VO-Geber sich in diesem ihm gesetzen Rahmen gehalten hat[200].

---

199) Auf der "Weinheimer Tagung", deren Thema die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat war (vgl. über diese Tagung die Berichte von BACHOF, in: DÖV 1952, S. 49 f.; P.SCHNEIDER, in: JZ 1952, S. 92 f.; ULE, in: DVBl. 1952, S. 41 f.), wurde dieses Erfordernis von einer Arbeitsgruppe besonders ernst genommen. Sie stellte die Frage, ob es nicht zweckmäßig sei, in der RechtsVO ausdrücklich zu sagen, wie der VO-Geber Inhalt, Zweck und Ausmaß konkretisiert habe, um so die gerichtliche Kontrolle noch weiter zu erleichtern, vgl. den Diskussionsbeitrag von GECK, in: Übertragung, S. 202. - Im Gegensatz dazu stehen die schon 1924 gemachten Äußerungen von P.SCHOEN, in: AöR 6 (1924), S. 133 [155 f.], der die Ansicht vertrat, ein Prüfungsrecht der Gerichte hinsichtlich der Einhaltung der Grenzen einer VO-Ermächtigung durch den VO-Geber führe zu großer Rechtsunsicherheit, da die Gerichte dann einer VO die Anwendung versagen würden, wenn sie ihrer Ansicht nach auf einer zu weit gefaßten Ermächtigung beruhte. - Die Entwicklung des Verfassungsrechts, insbesondere die Einführung der ermächtigungslimitierenden Norm des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hat diese Auffassung jedoch hinfällig gemacht.

200) Auf diesen zweiten Aspekt stellt vor allem JESCH ab (Gesetz und Verwaltung, S. 219).

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG eine Anweisung an den Gesetzgeber enthält. Die Vorschrift schränkt die gesetzgeberische Freiheit, Normen formal und inhaltlich im Rahmen der Verfassung nach seinem Belieben zu schaffen, für den Fall des Erlasses einer VO-Ermächtigungsnorm ein. Die Bedeutung dieser Bestimmung erschließt sich durch ein Zurückgehen auf das Gewaltenteilungsprinzip, das das GG beherrscht. Sie dient zugleich dem rechtsstaatlichen Gebot nach Klarheit und Deutlichkeit von Normen[201]. Sie erleichtert die gerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers und des VO-Gebers.

Einstweilen mögen diese Ausführungen zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen. An späterer Stelle wird hieran anzuknüpfen sein[202]. Im folgenden soll zunächst dargetan werden, in welcher Weise die Rechtsprechung die Begriffe 'Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung' aufgefaßt und konkretisiert hat. In diesen anerkanntermaßen schwer zu erfassenden Begriffen[203] kommt die vorliegend vor allem interessierende Beschränkung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis zum Ausdruck.

---

201) Auf die große Bedeutung der Rechtsklarheit im Rechtsstaat und auf ihren Zusammenhang mit der Rechtssicherheit hat jüngst HERSCHEL wieder mit Nachdruck aufmerksam gemacht. Er spricht u.a. von dem 'speziellen Formulierungsrisiko des Gesetzgebers', in: JZ 1967, S. 727 [729]; s. auch PREISER, in: DVBl. 1968, S.545 ff.

202) S. unten das 7. Kapitel.

203) Vgl. etwa MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 13.

3. Kapitel: INHALT, ZWECK UND AUSMASS DER ERMÄCHTIGUNGEN IN DER RECHTSPRECHUNG

Einleitung

Was unter den Begriffen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zu verstehen ist, die der Gesetzgeber im ermächtigenden Gesetz zu bestimmen hat, muß eindeutig faßbar sein. Es besteht ein überragendes Interesse an ihrer Klärung, denn der Gesetzgeber muß wissen, wie er ihnen bei Erlaß einer VO-Ermächtigungsnorm entsprechen soll. Leider ist die 'Inhalt-, Zweck- und Ausmaß-Formel' nicht "schlechthin so vollkommen ...", wie eine Formel nur eben vollkommen sein kann[204]." Die Grenze, die Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zieht, ist nicht einmal eindeutig[205]. Dies werden die weiteren Ausführungen zeigen.

Die Klärung dieser Formel ist geeignet, die Nichtigkeit von Ermächtigungsnormen und damit zugleich der auf ihnen beruhenden RechtsVOen von vornherein zu verhindern. Eine solche Klärung leistet mithin einen wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit. Denn je mehr es dem Rechte an Klarheit mangelt, um so weniger Rechtssicherheit besteht[206]. "Erste Voraussetzung jeder Rechtssicherheit ist eine solche Bestimmtheit und Erkennbarkeit der jeweils geltenden Rechtssätze, daß eine Gleichmäßigkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Handelns so weit als möglich gewährleistet erscheint."[207]

---

204) So aber H.-J.MÜLLER, S. 57; zutreffend dagegen LINK, S. 2.

205) So aber F.MAYER, in: BayVBl. 1958, S. 293 [294].

206) Vgl. HERSCHEL, in: JZ 1967, S. 727 [728], der sich passim eingehend mit diesen rechtsstaatlichen Geboten befaßt.

207) Vgl. RÜMELIN, S. 9; zur Rechtssicherheit vgl. auch noch neuestens PREISER, in: DVBl. 1968, S. 545 ff. Legislatives Unrecht kann so gar nicht erst entstehen; vgl. auch HAMANN, Anm. A.5.

Verschiedene Gerichte hatten im Laufe der Zeit Gelegenheit, zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Stellung zu nehmen. Grundlegend ist die Rechtsprechung des BVerfG, deren Entwicklung daher zunächst dargestellt werden soll[208].

1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

a) Die einzelnen Entscheidungen

aa) Erstmals hatte sich das BVerfG im Jahre 1951 anläßlich einer Prüfung des Zweiten Neugliederungsgesetzes[209] mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu befassen[210]. Die Ermächtigungsnorm des § 27 Abs. 2 dieses Gesetzes hat folgenden Wortlaut:

> Der Bundesminister des Innern erläßt die zur Durchführung erforderlichen Rechtsverordnungen.

Einleitend erklärt das BVerfG[211], das Parlament solle sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entschlagen können, daß es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Regierung überträgt, ohne genau die Grenzen dieser übertragenen Kompetenzen bedacht und bestimmt zu haben. Alsdann führt es aus, ob eine Er-

---

208) Die nachfolgende Darstellung und Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist in unwesentlich veränderter Form als selbständiger Beitrag erschienen in: AöR 94 (1969), Heft 1. - Der einschlägige Aufsatz von WINKELMANN (in: NJW 1959, S. 961 ff.) umfaßt nur den Zeitraum bis 1959; die jüngst erschienene Untersuchung von H.R.LANGE (Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zu RechtsVO-Ermächtigungen, in: JZ 1968, S. 417 ff.) setzt erst mit 1960 ein, behandelt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nur unter anderem und enthält sich im übrigen einer eingehenden kritischen Betrachtung.

209) Zweites Gesetz über die Neugliederung in den Ländern Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern v.4.V.1951 (BGBl. I S. 284).

210) BVerfGE 1 (1952), S. 14 ff.

211) A.a.O. (Fußn. 210), S. 59 f.

mächtigung zum Erlaß von RechtsVOen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend begrenzt sei, lasse sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Jedenfalls fehle es dann an der nötigen Beschränkung, wenn die Ermächtigung so unbestimmt sei, daß nicht mehr vorausgesehen werden könne, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werde und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung zu erlassenden RechtsVOen haben könnten. (Diese Formulierung wird in der weiteren Untersuchung mit Vorhersehbarkeitsformel bezeichnet.) Wenn die Ermächtigung zum Erlaß aller RechtsVOen erteilt werde, die zur Durchführung eines Gesetzes erforderlich seien, das einen außergewöhnlichen Neugliederungsprozeß regele, bei dessen Abwicklung unvorhergesehene Zweifelsfragen auftreten könnten, dann fehle es an der nötigen Bestimmtheit der Ermächtigung, denn die Fälle, in denen von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden könne, seien nicht mehr überschaubar. Der Gesetzgeber hätte sich vielmehr überlegen müssen, zu welchen einzelnen Vorschriften des Gesetzes Ausführungsbestimmungen notwendig werden könnten und - gegebenenfalls - in welcher Richtung und innerhalb welchen Rahmens sie sich bewegen sollten.

Das Gericht erklärte die Vorschrift für nichtig.

bb) In einem Beschluß über die Gültigkeit einer niedersächsischen VO über die Änderung von Gerichtsbezirken nahm das BVerfG erneut zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Stellung[212]. Es wiederholt zunächst die Vorherseh-

---

212) BVerfGE 2 (1953), S. 307 ff.; das Gericht prüfte die Ermächtigungsnorm zu dieser VO, die sich in § 1 Abs. 2 der ReichsVO zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20.III.1935 (RGBl. I S. 403) befindet und lautet:
Änderungen in der Abgrenzung der Gerichtsbezirke verordnet der Reichsminister der Justiz.
Das BVerfG lehnte eine Anwendung des Art. 80 Abs. 1 GG auf diese Vorschrift ab, da sie aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages stamme. Es maß

barkeitsformel und führt dann mit Bezug auf Bernhard WOLFF[213] aus[214], der Gesetzgeber müsse selbst die Entscheidung treffen, daß bestimmte Fragen geregelt werden sollen, er müsse die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen und angeben, welchem Ziel die Regelung dienen solle. (Diese Formulierung wird künftig als Selbstentscheidungsformel bezeichnet.) Aus dem Konkretisierungsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG folge schließlich, daß die Konkretisierung "grundsätzlich ausdrücklich, jedenfalls aber mit einwandfreier Deutlichkeit" geschehen müsse. (Diese Formulierung wird künftig als 1. Deutlichkeitsformel bezeichnet)

cc) Alsdann hatte das BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit der §§ 10, 38 Investitionshilfegesetz[215] zu entscheiden.

> § 10 IHG:
> Durch Rechtsverordnung wird bestimmt werden, in wieweit für Gewerbezweige, bei denen die allgemeine Bemessungsgrundlage (§ 6) und der allgemeine Aufbringungssatz (§ 7) infolge der besonderen Verhältnisse dieser Gewerbezweige nicht anwendbar sind oder bei denen ihre Anwendung offensichtlich zu einer übermäßigen und unangemessenen Belastung führen würde, eine abweichende Bemessungsgrundlage oder ein abweichender Aufbringungssatz anzuwenden ist.

---

noch 212)
die Ermächtigung daher an Art. 129 Abs. 3 GG und gelangte zu ihrer Nichtigkeit, da sie zum Erlaß von Rechtsvorschriften an Stelle von Gesetzen ermächtige (a.a.O., S. 335 f.). Die Entscheidung ist bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 80 Rdnr. 10 b (S. 425) falsch wiedergegeben. Dort heißt es - unzutreffend -, die Ermächtigung genüge Art. 80 Abs. 1 GG nicht. - Diese Ermächtigungsnorm war bereits zuvor Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung gewesen, vgl. TASCHE, in: NJW 1952, S. 407 ff. und HOLZWEG, in: NJW 1953, S. 48 f., der sich gegen TASCHE wendet und für die Gültigkeit eintritt.

213) In: AöR 78 (1952), S. 194 [198].

214) BVerfGE 2 (1953), S. 307 [334 f.].

215) Gesetz über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft v.7.I.1952 (BGBl. I S. 7).

§ 38 Nr. 1 IHG:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates 1. die in den §§ ... 10 vorgesehenen Rechtsverordnungen zu erlassen.

Der Prüfung dieser Vorschriften stellt das Gericht die Vorhersehbarkeitsformel und die 1. Deutlichkeitsformel voran. Nacheinander prüft es dann an diesen Maßstäben Inhalt und Zweck der Vorschrift und bejaht deren Konkretisierung. Bei der Frage des Ausmaßes der Ermächtigung entstanden Zweifel. Das Gericht führt dazu aus, im vorliegenden Fall könne das Ausmaß der Ermächtigung mit hinreichender Deutlichkeit "aus ihrem begrenzten Zweck erschlossen werden"[216]. Soweit sie nämlich dazu dienen solle, eine übermäßige und unangemessene Belastung zu beseitigen (das ist der in § 10 enthaltene Zweck), liege darin zugleich eine Bestimmung ihres Ausmaßes. Ausdrücklich interpretiert das Gericht die Vorschrift verfassungskonform.

dd) Wenig später hatte das Gericht darüber zu befinden, ob § 44 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz[217] den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht[218]. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

> Die Bundesregierung erläßt mit Zustimmung des Bundesrates Rechtsverordnungen, die nähere Vorschriften über die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs, über Voraussetzungen, Höhe, Laufzeit und Sicherung der Darlehen für die verschiedenen Arten der Vorhaben sowie über die Gewährung von Beihilfen enthalten.

Der Senat beginnt seine Ausführungen zu der Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung mit der Vorhersehbarkeitsformel, der Selbstentscheidungsformel und der 1. Deutlichkeitsformel. Er läßt es

---

216) BVerfGE 4 (1956), S. 7 [22].

217) G über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener v.30.I.1954 (BGBl. I S. 5).

218) BVerfGE 5 (1956), S. 71 ff.

dahin stehen, ob der Inhalt hinreichend bestimmt ist. Jedenfalls seien Ausmaß und Zweck nicht konkretisiert. Das Ausmaß einer Regelung, zu der ermächtigt werde, sei im Sinne von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG dann bestimmt, wenn das Gesetz die Grenzen der Regelung bezeichne oder diese sich einwandfrei aus ihm ergeben[219]. Der Zweck dagegen sei bestimmt, wenn das Gesetz angebe oder sich aus ihm ermitteln lasse, welches vom Gesetzgeber gesetzte "Programm" durch die VO erreicht werden solle. (Diese Formulierung wird künftig als Programmformel bezeichnet.) Hierbei nimmt der Senat wiederum auf Bernhard WOLFF Bezug[220].

ee) Nunmehr beschäftigte sich das BVerfG mit einer steuerrechtlichen Ermächtigungsnorm, und zwar mit § 18 Abs. 1 Nr. 2 Umsatzsteuergesetz[221], der folgendermaßen lautet:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnungen ...
> 2. über den Umfang der Befreiungen und Steuerermäßigungen Bestimmungen zu treffen.

In dieser Entscheidung[222] stellt das Gericht zunächst fest, daß die Ermächtigungsvorschrift bei weiter Auslegung im Widerspruch zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG stehe, bei enger Auslegung dagegen verfassungsgemäß sei. Diese enge, verfassungsgemäße Auslegung verdiene daher den Vorzug[223]. Es wiederholt dann die Vorhersehbarkeitsformel und gelangt zu der Feststellung, daß § 18 Abs. 1 Nr. 2 UStG mit Art. 80 GG vereinbar sei. Es führt aus[224], der Sinn einer solchen, verfassungskonform-engen Ermächtigung

---

219) BVerfGE 5 (1956), S. 71 [77].
220) In: AöR 78 (1952), S. 194 [197].
221) I.d.F.v. 28.VI.1951 (BGBl. I S. 402).
222) BVerfGE 7 (1958), S. 267 ff.
223) A.a.O. (Fußn. 222), S. 273.
224) A.a.O. (Fußn. 222), S. 274.

liege darin, daß der VO-Geber Rechtsanwendungsfragen einheitlich und verbindlich vorweg klären könne. Aus diesem Zusammenhang ergebe sich der Inhalt der Ermächtigung. Der Zweck sei dadurch hinreichend begrenzt, daß der VO-Geber den Zweck der gesetzlichen Bestimmungen verwirklichen solle. Dadurch sei zugleich das Ausmaß der Ermächtigungen bestimmt.

ff) Die nächste Stellungnahme des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG folgte kaum einen Monat nach der unter ee) wiedergegebenen Entscheidung. Wiederum hatte es sich mit einer Ermächtigung aus dem UStG[225] zu befassen. Dessen § 8 lautet:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, Maßnahmen zum Ausgleich der verschiedenen Umsatzsteuerbelastung der einstufigen und mehrstufigen Unternehmen zu treffen.

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 UStG:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnungen
> 1. zur Durchführung dieses Gesetzes die in ... § 8 ... vorgesehenen Bestimmungen zu erlassen.

Nach der Auffassung des Gerichts[226] ist diese Ermächtigung zu unbestimmt, da sie dem VO-Geber für die Durchführung des Ausgleichs einen unverhältnismäßig großen, in seiner Auswirkung nicht berechenbaren Spielraum belasse. Zum Inhalt, Zweck und Ausmaß wird lediglich unter Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip dargelegt, die Ermächtigung müsse so genau bestimmt sein, daß schon aus ihr und nicht erst aus der auf sie gestützten VO erkennbar und vorhersehbar sein müsse, was vom Bürger gefordert werden könne. An die inhaltliche Bestimmtheit bei Eingriffsgesetzen, wie es das UStG sei, seien daher besonders hohe Anforderungen zu stellen. Da die in § 9 UStG enthaltene Ermächtigung summarisch eine Zusatz-

---

225) I.d.F.v. 1.IX.1951 (BGBl. I S. 791).
226) BVerfGE 7 (1958), S. 282 [301 f.].

umsatzsteuer einführe und es dem VO-Geber überlasse, das für sie Wesentliche zu regeln, liege ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip vor.

gg) Gegenstand einer Entscheidung aus dem 8. Band[227] ist die in § 2 Abs. 1 Preisgesetz[228] enthaltene Ermächtigungsnorm. Sie lautet:

> Die für die Preisbildung zuständigen Stellen (Abs. 2) können Anordnungen und Verfügungen erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll[229].

Das BVerfG wendet sich hier gegen eine Entscheidung des BVerwG[230] und führt aus[231], Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG besage nicht, "daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Text des Gesetzes ausdrücklich bestimmt sein müssen und daß es unzulässig wäre, die Ermächtigungsvorschrift auszulegen. Vielmehr gelten auch für die Interpretation von Ermächtigungsnormen die allgemeinen Auslegungsgrundsätze". Zur Klärung könnten also der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolge, berücksichtigt werden. Es genüge, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß aus dem ganzen Gesetz ermitteln lassen. (Diese Formulierung wird im folgenden als 2. Deutlichkeitsformel bezeichnet.) Wiederum bezieht sich das Gericht auf Bernhard WOLFF[232]. Maßgebend sei der in der Bestimmung zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers. Wortlaut, Sinnzusammenhang und die

---

227) BVerfGE 8 (1959), S. 274 ff.

228) Übergangsgesetz über Preisbildung und Preisüberwachung v 10.IV.1948 (GVBl. des Wirtschaftsrates des vereinigten Wirtschaftsgebietes S. 27; BGBl. 1950 S. 681; BGBl. 1951 I S. 223).

229) Absatz 2 bestimmt als zuständige Stelle den Direktor für Wirtschaft, subsidiär die Obersten Landesbehörden.

230) BVerwGE 4 (1957), S. 24 ff.

231) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307].

232) In: AöR 78 (1952), S. 194 [199 f.].

Entstehungsgeschichte - diese aber nur zur Bestätigung eines bereits gefundenen Ergebnisses - könnten zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens herangezogen werden.

Das BVerfG bejaht die Bestimmtheit des Zweckes in § 2 Abs. 1 Preisgesetz, der erkennen lasse, welches "Programm" durch die Ermächtigung verwirklicht werden solle. Da aber der Zweck der Ermächtigung zugleich maßgeblich den Inhalt der zu erlassenden RechtsVO konkretisiere, sei auch ihr Inhalt hinreichend bestimmt[233]. Schließlich sei auch das Ausmaß bestimmt, da die Begrenzung des Ausmaßes sich aus dem begrenzten Zweck ergebe[234], so daß bei verfassungskonformer Auslegung § 2 Abs. 1 Preisgesetz mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG im Einklang stehe[235] [236].

hh) Die nächste Entscheidung, die sich mit dem Problem der Ermächtigungslimitation befaßt[237], betrifft § 4 des Stiftungsgesetzes "Preußischer Kulturbesitz"[238]. Die Vorschrift lautet:

> Die Stiftung erhält eine Satzung, die die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates errichtet und die sie in gleicher Weise ändern oder ergänzen kann.

---

233) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [315].

234) A.a.O. (Fußn. 233), S. 318.

235) A.a.O. (Fußn. 233), S. 324.

236) § 2 Abs. 1 PreisG war in der Literatur heftig umstritten, vgl. BETTERMANN, in: JZ 1952, S. 65 ff.; dagegen RUBARTH, in: NJW 1952, S. 957 ff.; s. auch LEWALD, in: MDR 1952, S. 276 ff.; MAUNZ, in: BayVBl. 1957, S. 205 ff. gegen W.WEBER, in: DÖV 1957, S. 33 ff.

237) BVerfGE 10 (1960), S. 20 ff.

238) G zur Errichtung einer Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" und zur Übertragung von Vermögenswerten des ehemaligen Landes Preußen auf die Stiftung v.25.VII. 1957 (BGBl. I S. 841).

Die Satzung wird vom BVerfG als eine RechtsVO gedeutet, weil andernfalls u.a. ein nicht unbedenklicher Weg zur Umgehung des Art. 80 GG eröffnet werde[239]. Folglich prüft es die "Satzungs"-Ermächtigung an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Es stellt die in der vorigen Entscheidung eingeführte 2. Deutlichkeitsformel voran. Der Zweck der Ermächtigung wird aus einer anderen Vorschrift hergeleitet, nämlich aus § 3 des Gesetzes, der einen gesamtdeutschen Auftrag des Gesetzgebers vorzeichne[240]. Aus dem so begrenzten Zweck wird erneut auf die Bestimmtheit des Ausmaßes geschlossen[241]. Zusammenfassend stellt das Gericht fest, daß die Ermächtigung,gemessen an der Vorhersehbarkeits-und der Programmformel, hinreichend bestimmt sei.

ii) Die nächste Ermächtigungsentscheidung[242] befaßt sich mit Abschnitt II Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 Verkehrsfinanzgesetz 1955[243]. Die Vorschrift lautet:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen über ...
> 3. die Festsetzung von Durchschnittsbeförderungsentgelten, insbesondere im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr, im inländischen Werkverkehr und im inländischen Personenverkehr mit Kraftfahrzeugen.

Das BVerfG hält den dem VO-Geber überlassenen Spielraum für nicht begrenzt. Abschließend wiederholt es den schon bekannten Grundsatz, daß ein Gesetz das Rechtsstaatsprinzip verletze, das es dem VO-Geber überlasse, das für eine Steuer Wesentliche zu bestimmen[244]. Sodann zitiert es die Vorhersehbarkeitsformel mit der schon in BVerfGE 7, S. 282 [301 f.] verwendeten Variante, daß vorhersehbar sein müsse, was vom Bürger gefordert werden könne.

---

239) A.a.O. (Fußn. 237), S. 51 f.
240) A.a.O. (Fußn. 237), S. 53.
241) A.a.O. (Fußn. 237), S. 53.
242) BVerfGE 10 (1960), S. 251 ff.
243) v.6.IV.1955 (BGBl. I S. 166).
244) A.a.O., (Fußn. 242), S. 258.

jj) Alsdann hatte der Senat sich mit der Frage zu beschäftigen, ob auch Strafen durch eine RechtsVO angedroht werden könnten. In den Gründen heißt es zu dieser, § 6 StVG und § 71 StVZO betreffenden Entscheidung[245], "an die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm für Eingriffs- und zumal Strafgesetze (müßten) strenge Anforderungen gestellt werden". Der Gesetzgeber müsse die Ermächtigung unzweideutig aussprechen und so genau umreißen, "daß die Voraussetzungen der Strafbarkeit und Art der Strafe für den Bürger schon aus der Ermächtigung und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung voraussehbar" seien[246].

kk) Sehr ähnlich heißt es in der Entscheidung, die ebenfalls eine verkehrsstrafrechtliche Vorschrift betrifft, nämlich §§ 21 StVG, 49 StVO, was strafbar sein solle, müsse allerdings nach Art. 103 Abs. 2 i.V. mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und - soweit Freiheitsstrafe angedroht werde - nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG vom Gesetzgeber so deutlich bestimmt werden, daß die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der RechtsVO vorauszusehen seien[247].

11) Wiederum war eine steuerliche Ermächtigungsnorm Gegenstand verfassungsgerichtlicher Prüfung[248]. Es handelt sich um § 6 Abs. 2 UStG[249]:

> Die Bundesregierung kann für Bemessung der Ausgleichssteuer Durchschnittswerte für bestimmte Gegenstände oder Gruppen von Gegenständen festsetzen. Der Durchschnittswert tritt an die Stelle des in Abs. 1 genannten Erwerbspreises oder Wertes.

---

245) BVerfGE 14 (1963), S. 174 [185].

246) A.a.O. (Fußn. 245), S. 185 f.; vgl. neuestens auch die Entscheidung zu § 6 StVO i.V. mit § 6 Abs. 1 Nr. 3 StVG, BVerfGE 22 (1968), S. 21 [25].

247) BVerfGE 14 (1963), S. 245 [252].

248) BVerfGE 15 (1964), S. 153 ff.

249) I.d.F.v.1.IX.1951 (BGBl. I S. 791) und v.14.XI.1951 (BGBl. I S. 885).

§ 18 Abs. 1 Nr. 1 UStG lautet:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnungen
> 1. zur Durchführung dieses Gesetzes die in ... § 6 Abs. 3[250] ... vorgesehenen Bestimmungen zu erlassen.

Das BVerfG[251] modifiziert zunächst die Vorhersehbarkeitsformel, indem es ausführt, eine Ermächtigung dürfe nicht so unbestimmt sein, "daß der Staatsbürger[252] nicht mehr voraussehen" könne, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werde und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen VOen haben könnten. Das Gericht wiederholt dann die Selbstentscheidungsformel und schließt daran sofort die 2. Deutlichkeitsformel an. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß die Ermächtigungsnorm nicht den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genüge.

mm) Im Jahre 1964 hatte das BVerfG über eine Bestimmung des Verkehrsfinanzgesetzes[253] zu befinden. Zur Prüfung stand diesmal Abschnitt II Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen über
> 1. die nähere Bestimmung der im Beförderungssteuergesetz verwendeten Begriffe.
> ...
> 4. die Zuständigkeit, den Umfang der Besteuerungsgrundlage sowie den Steuersatz bei Einrechnung der Steuer in den Beförderungspreis.

Das Gericht erwähnt die Vorhersehbarkeits- und die Selbstentscheidungsformel[254] und gelangt ohne neue Ausführungen zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zur Nichtigkeit der Ermächtigungsnormen.

---

250) Es muß richtig heißen § 6 Abs. 2. Es handelt sich um ein redaktionelles Versehen, vgl. BVerfGE 15 (1964), S. 153 [155].
251) A.a.O. (Fußn. 250), S. 160.
252) Hervorhebung vom Verfasser.
253) S. Fußn. 243.
254) BVerfGE 18 (1965), S. 52 [61].

nn) § 49 Abs. 3 Zollgesetz[255] hat folgenden Wortlaut:

> Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung Erläuterungen zur Auslegung und zur Anwendung des Zolltarifs geben.

Über die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem GG hatte das BVerfG aufgrund eines Vorlagebeschlusses des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz zu entscheiden[256]. Ausführlich nimmt die Entscheidung zur Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung Stellung, deren Vorliegen nacheinander geprüft wird.

Zum Inhalt wird ausgeführt[257], eine Ermächtigung sei auch dann hinsichtlich ihres Inhalts hinreichend bestimmt, wenn sich durch Auslegung ermitteln lasse, welche Fragen aufgrund der Ermächtigung geregelt werden können. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Zolltarifrechts sei der Inhalt daher hinreichend bestimmt.

Das Ausmaß sei durch die Begriffe Auslegung und Anwendung des Zolltarifs bestimmt. Durch sie sei der Regelungsbefugnis des VO-Gebers eine Schranke gesetzt.

Der Zweck endlich[258] sei durch Sinn und Zweck des Zolltarifs konkretisiert. Dadurch sei in ausreichendem Maße bestimmt, mit welchem Ziel der VO-Geber von der Ermächtigung Gebrauch machen solle. Daraus ergäben sich auch Tendenz und Programm, das der VO-Geber bei dem Erlaß der VO zu verfolgen habe.

oo) Die beiden nächsten Erkenntnisse des BVerfG zu VO-Ermächtigungen betreffen das Lastenausgleichsgesetz. § 267 Abs. 3 LAG[259] lautet:

---

255) I.d.F.v.27.VII.1957 (BGBl. I S. 1671).

256) BVerfGE 19 (1966), S. 17 ff.

257) A.a.O. (Fußn. 256), S. 30.

258) A.a.O. (Fußn. 256), S. 31.

259) LastenausgleichsG i.d.F.v.29.VII.1959 (BGBl. I S. 545) und v.29.VII.1960 (BGBl. I S. 613).

> Durch Rechtsverordnung kann Näheres über die Abgrenzung und Berechnung der Einkünfte und Freibeträge bestimmt werden.

§ 367 lautet:

> Die in diesem Gesetz vorgesehenen Rechtsverordnungen erläßt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates.

Seine Ausführungen zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG beginnt der Senat mit der Feststellung[260], das BVerfG habe "in einer Reihe von Entscheidungen allgemeine Grundsätze zur Auslegung dieser Verfassungsnorm entwickelt[261]". Sodann wiederholt er die Vorhersehbarkeits-, die Selbstentscheidungs- und die Programmformel sowie die 2. Deutlichkeitsformel und fügt jeweils die Rechtsprechungsnachweise hinzu. Anhand dieser Maßstäbe nimmt der Senat nunmehr die Prüfung vor. Den bestimmten Inhalt folgert er aus dem Zusammenhang, in den § 267 Abs. 3 LAG gestellt sei. Ebenso lasse sich der Zweck aus dem Gesetz im ganzen, aus dem in ihm enthaltenen "Programm" erschließen. Das Ausmaß sei schließlich durch § 267 Abs. 3 LAG unmittelbar bestimmt. Das Gericht bejaht daher die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift.

pp) Zu einem anderen Ergebnis dagegen gelangt die zweite LAG-Entscheidung[262] über §§ 327 Abs. 2, 367 LAG[263] und § 30 Abs. 1 Satz 3 Feststellungsgesetz[264]. Beide Bestimmungen werden für nichtig erklärt. Sie lauten:

§ 327 Abs. 2 LAG:

> Durch Rechtsverordnung kann eine Zulassungs- und Gebührenregelung für Personen, die Vertretungen in Verfahren vor den Ausgleichsbehörden und den bei diesen gebildeten Ausschüssen übernehmen, getroffen werden.

---

260) BVerfGE 19 (1966), S. 354 [361].
261) Hervorhebung vom Verfasser.
262) BVerfGE 19 (1966), S. 370 ff.
263) S. Fußn. 259.
264) I.d.F.v.14.VIII.1952 (BGBl. I S. 535).

§ 367 LAG: siehe oben unter oo).

§ 30 Abs. 1 Satz 3 FeststG:

> § 327 Abs. 2 des Lastenausgleichsgesetzes findet Anwendung.

Das BVerfG stellt keinen Maßstab und keine der bekannten Formeln voran. Es zitiert sie an keiner Stelle. Es stellt lediglich in bisher unbekannt kurzer Art und Weise auf einer einzigen Seite[265] fest, daß der Inhalt bestimmt sei, das Programm sich aus Sinn und Zweck der Vorschriften insgesamt noch durch Auslegung möglicherweise ermitteln lassen könne, daß das Ausmaß der Ermächtigungen jedenfalls aber nicht beschränkt sei, da es dem VO-Geber die Freiheit lasse, "darüber zu bestimmen, ob und welche persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für eine Zulassung verlangt werden dürfen, ob und welche fachliche Vorbildung gefordert werden" dürfe und "ob die persönliche Zuverlässigkeit des Vertreters geprüft werden" könne.

qq) Die nächste einschlägige Entscheidung bezieht sich auf § 80 Abs. 2 GWB[266]. Die Bestimmung lautet:

> Im Verfahren vor der Kartellbehörde werden Gebühren zur Deckung der Verwaltungskosten erhoben. Das Nähere über die Gebühren sowie über die Kosten der in §§ 10, 32 und 58 bezeichneten Bekanntmachungen wird durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung geregelt, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Diese Vorschrift nenne zwar, so meint das BVerfG[267], Inhalt und Zweck der RechtsVO, zu deren Erlaß sie ermächtige. Ob beide Begriffe damit auch hinreichend bestimmt sei-

---

265) BVerfGE 19 (1966), S. 376.

266) G gegen Wettbewerbsbeschränkungen v.27.VII.1957 (BGBl. I S. 1081).

267) BVerfGE 20 (1967, S. 257 [268 ff.]; zu dieser rechtspolitisch weitreichenden Entscheidung vgl. die kritischen Beiträge von K.MÜLLER, in: BB 1967, S. 139 ff. und S. 400 sowie die Stellungnahme von Chr. BÖCKENFÖRDE, in: BB 1967, S. 400.

en, könne indessen dahingestellt bleiben. Jedenfalls seien die vom VO-Geber gesetzten Grenzen nicht bestimmt. Diese mangelnde Bestimmtheit lasse sich auch nicht aus Sinn und Zweck des ermächtigenden Gesetzes ermitteln. Das Gericht wiederholt in leicht abgewandelter Form die Vorhersehbarkeits- und Selbstentscheidungsformel und führt aus, das Kostendeckungsprinzip in § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB sage nichts über das Ausmaß der Ermächtigung. Eine gesetzliche Ermächtigung zur Rechtsetzung müsse selbst "ein Minimum an materieller Regelung enthalten", die dem VO-Geber als "Programm" und als "Rahmen" dienen solle und könne. Daran fehle es jedoch bei § 80 Abs. 2 Satz 2 GWB, weshalb er nichtig sei.

rr) Als problematisch erwies sich auch § 7 Abs. 2 Arzneimittelgesetz[268], der der Normenkontrolle unterlag[269]. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

> Der Bundesminister des Innern wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Atomenergie und Wasserwirtschaft durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Behandlungsverfahren oder die Beimengung radioaktiver Stoffe zu Arzneimitteln nach Absatz 1 allgemein oder für bestimmte Arzneimittel oder für bestimmte Zwecke zuzulassen, sofern sie bei bestimmungsgemäßem Gebrauch keine schädlichen Wirkungen haben, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen und nicht die Folge von besonderen Umständen des Einzelfalles sind.

Das BVerfG wiederholt die Selbstentscheidungsformel und legt dar, "aus dem Gesetz selbst müssen sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung mit Deutlichkeit ergeben"[270]. § 7 bringe deutlich zum Ausdruck, welches "Programm" durch die VO verwirklicht werden solle. Daher sei diese Ermächtigungsnorm gültig.

---

268) v.16.V.1961 (BGBl. I S. 533).
269) BVerfGE 20 (1967), S. 283 ff.
270) A.a.O. (Fußn. 269), S. 291. Hervorhebung vom Verfasser.

ss) Alsdann folgt eine Entscheidung über Ermächtigungsnormen aus dem Fischgesetz[271]. Während § 6 Abs. 1 die Erhebung von Beiträgen zur Förderung des Fischabsatzes für zulässig erklärt, beschränkt Absatz 2 die Höhe auf 0,20 DM pro 100 kg Fischwaren. Absatz 3 verweist auf § 4 Abs. 2 Satz 2 Fischgesetz. Diese Vorschrift lautet:

> Der Bundesminister erläßt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Bestimmungen über die Höhe des Beitrags und seine Erhebung; dabei kann er einzelne Fischarten und Fischwaren von der Abgabepflicht ausnehmen.

Detailliert prüft das Gericht nacheinander Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung. Es führt aus, der Inhalt sei bestimmt, wenn sich aus dem Gesetz durch Auslegung ermitteln lasse, welche Fragen der ermächtigte VO-Geber regeln könne[272]. Weiter stellt es fest, aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Fischgesetz sowie aus Sinn und Tragweite der sonstigen Regelungen des FischG liessen sich im Wege der Auslegung mit genügender Deutlichkeit die Tendenz und das Programm umreißen, das durch die zu erlassende RechtsVO nach dem Willen des Gesetzgebers verwirklicht werden solle, und welchem Zweck es zu dienen bestimmt sei[273]. Zum Ausmaß endlich meint das Gericht, die sachlichen Schranken ergäben sich aus dem Wortlaut der Vorschriften und aus der Ziel- und Zweckbestimmung des FischG[274].

tt) Eine weitere Entscheidung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG befindet sich im 22. Band[275]. Sie betrifft zwei Ermächtigungsvorschriften aus dem Jugendwohlfahrtsgesetz[276]:

---

271) G über den Verkehr mit Fischen und Fischwaren v. 31.VIII.1955 (BGBl. I S. 567).

272) BVerfGE 20 (1967), S. 296 [304];

273) A.a.O. (Fußn. 272), S. 305.

274) A.a.O. (Fußn. 272), S. 306.

275) BVerfGE 22 (1967), S. 180 ff.

276) I.d.F.v.11.VIII.1961 (BGBl. I S. 1206, berichtigt S. 1875).

§ 9 Abs. 2: Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Grundsätze festzulegen, nach denen die Anerkennung der Träger der freien Jugendhilfe erfolgt.

§ 24: Zur Sicherung einer tunlichst gleichmäßigen Erfüllung der Aufgaben der Jugendämter kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates Ausführungsvorschriften erlassen.

Während das BVerfG zu § 9 Abs. 2 JWG ausführt, der Inhalt der Ermächtigung sei aus Absatz 1 der Vorschrift zu schließen, so daß die RechtsVO nur noch die dort niedergelegten Grundsätze zu konkretisieren brauche, und somit zur Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung gelangt[277], erklärt es § 24 JWG für nichtig. Nachdem es vorher klarstellt, daß unter Ausführungsvorschriften RechtsVOen zu verstehen seien, legt es alsdann, ohne auf den Zweck einzugehen, dar, daß Inhalt und Ausmaß nicht bestimmt seien, da die Fälle, in denen von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden könne, nicht mehr überschaubar seien[278].

uu) Ein weiteres verfassungsgerichtliches Erkenntnis[279] zum Problem der Ermächtigungslimitation beschäftigt sich mit Art. II Nr. 2 Buchst. e des Einkommens- und KörperschaftStÄndGesetzes[280]. Diese Ermächtigung hat folgenden Wortlaut:

> Die Bundesregierung wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates
> 2. Bestimmungen durch Rechtsverordnung zu erlassen:
> e) über die steuerliche Behandlung von Erfindervergütungen.

Das BVerfG stellt die drei Bestimmtheitsformeln seiner Prüfung voran. Es gelangt unter Anwendung dieser Maß-

277) A.a.O. (Fußn. 275), S. 214.
278) A.a.O. (Fußn. 275), S. 215 unter Hinweis auf BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60].
279) BVerfG Betr. 1968, S. 467 =BVerfGE 23 (1968), S. 62 [72 f.].
280) Vom 29.IV.1950 (BGBl. S. 95).

stäbe zur Nichtigkeit der VO-Ermächtigung. Zwar setze der Zweck - steuerliche Begünstigung der Erfinder - einen Rahmen für den VO-Geber. Aber: "Es blieb dennoch ein zu weites Feld, in dem der VO-Geber tätig werden konnte, ohne daß er an vom Gesetzgeber festgesetzte Grundsätze gebunden gewesen wäre. Die Ermächtigung ließ nicht erkennen, wie weit eine Begünstigung ... gehen konnte ... und durch welche steuertechnischen Mittel sie erreicht werden sollte." Unter Hinweis auf BVerfGE 7, S. 282 ff. [297], dessen Wortlaut es wiederholt, hält es im übrigen den Gleichheitssatz allein nicht für eine ausreichende Begrenzung des Inhalts der Ermächtigung.

vv) Die einstweilen letzte Entscheidung[281] des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG betrifft § 19 Abs. 1 des Gesetzes über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten[282]. Die Vorschrift lautet:

> Die Bundesregierung ist ermächtigt, durch Rechtsverordnung zur Sicherung der Verwertung von Ölsaaten und Ölfrüchten sowie pflanzlichen und tierischen Ölen und Fetten inländischer Erzeugung, mit Ausnahme von Butter, die Betriebe der Ölmühlen-, Margarine- und Speisefett-Industrie zu verpflichten, diese Erzeugnisse in einem dem Bearbeitungsbedarf entsprechenden, jeweils festzusetzenden Verhältnis zu den übrigen Rohstoffmengen zu verwenden, soweit dies möglich ist, ohne die Preisbildung wesentlich zu beeinflussen.

Das BVerfG prüft nur das Ausmaß dieser Ermächtigung, das es für nicht bestimmt hält. Es führt aus[283]: "Weder aus dem Wortlaut noch durch Auslegung der Ermächtigungsnorm lassen sich die sachlichen Schranken der anzuordnenden

---

281) BVerfGE 23 (1968), S. 208 ff.

282) I.d.F. vom 10.XII.1952 (BGBl. I S. 811).

283) BVerfGE 23 (1968), S. 208 [224].

Verwendungspflicht für die dort genannten Produkte zweifelsfrei ermitteln"[284]. Es fällt auf, daß das Gericht trotz längerer Ausführungen an keiner Stelle seine bisherige Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG erwähnt oder auch nur auf sie Bezug nimmt, wenngleich durch die Einbeziehung des Verbraucherstandpunktes (a.a.O., S. 228) die Nähe der Vorhersehbarkeitsformel spürbar ist.

b) Darstellung der Grundsätze

Bei einer so umfangreichen Rechtsprechung scheint es geboten, deren wichtigste Grundsätze ohne Rücksicht auf Widersprüchlichkeiten noch einmal zusammengefaßt wiederzugeben, um die Übersichtlichkeit zu erhalten. Die Zusammenfassung erfolgt nach den Gesichtspunkten "Grundsätzliches", "Auslegungsregeln" und "Bestimmtheitsformeln". Dabei werden die Formulierungen des BVerfG teilweise in leicht abgewandelter Form oder in sachlich gebotener gedanklicher Ergänzung wiedergegeben, um ihren Aussagewert zu erhöhen.

aa) Grundsätzliches:

I. Allgemeine Regeln darüber, wann eine VO-Ermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt ist, lassen sich nicht aufstellen. Eine Entscheidung darüber ist nur von Fall zu Fall möglich.

II. Es gibt allgemeine Grundsätze zur Auslegung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und damit zur Bestimmtheit von VO-Ermächtigungen.

bb) Auslegungsregeln:

I. Allgemeines

1. Die Konkretisierung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung muß grundsätzlich ausdrücklich, jedenfalls aber mit einwandfreier Deutlichkeit geschehen.

---

284) Hervorhebung vom Verfasser.

Die Bestimmtheit darf sich nicht erst durch einen zu Zweifeln Anlaß gebenden Auslegungsvorgang ermitteln lassen (1. Deutlichkeitsformel).

2. Auch für Ermächtigungsnormen gelten die allgemeinen Auslegungsgrundsätze. Inhalt, Zweck und Ausmaß brauchen daher nicht ausdrücklich im Text des Gesetzes bestimmt zu sein. Es genügt, wenn sich die Bestimmtheit dieser Begriffe aus dem ganzen Gesetz ermitteln läßt. Maßgebend ist der objektive Wille des Gesetzgebers. Wortlaut, Sinnzusammenhang, Ziel und - bestätigend - die Entstehungsgeschichte der Norm können für die Ermittlung dieses Willens herangezogen werden (2. Deutlichkeitsformel).

3. Aus dem Gesetz selbst müssen sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung mit Deutlichkeit ergeben.

4. Auch Ermächtigungsvorschriften sind verfassungskonform auszulegen.

II. Einzelheiten

1. Das Ausmaß einer Ermächtigung kann aus ihrem Zweck geschlossen werden.

2. Der Zweck der Ermächtigung kann aus dem Zweck des Gesetzes hergeleitet werden.

3. Aus dem Zweck der gesetzlichen Bestimmungen kann zugleich auf das Ausmaß der Ermächtigung geschlossen werden.

4. Der Zweck der Ermächtigung kann zugleich deren Inhalt konkretisieren.

5. Der Zweck der Ermächtigung läßt sich aus dem im Gesetz enthaltenen Programm erschließen.

6. Aus dem Sinnzusammenhang, in dem die Ermächtigung steht, kann sich die Begrenztheit ihres Inhalts ergeben.

cc) Bestimmtheitsformeln (Anforderungen an die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung).

I. Allgemeines

1. Die Ermächtigung ist bestimmt, wenn vorausgesehen werden kann (wenn der Staatsbürger voraussehen kann), in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung zu erlassenden VOen haben können. Die Ermächtigung muß so genau bestimmt sein, daß schon aus ihr und nicht erst aus der auf sie gestützten VO erkennbar und vorhersehbar sein muß, was vom Bürger gefordert werden kann (Vorhersehbarkeitsformel).

2. Das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entschlagen können, daß es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Regierung überträgt, ohne genau die Grenzen dieser übertragenen Kompetenzen bedacht und bestimmt zu haben. Der Gesetzgeber muß selbst die Entscheidung treffen, daß bestimmte Fragen geregelt werden sollen. Er muß die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen und angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll. Das Gesetz muß schon selbst etwas gewollt haben (Selbstentscheidungsformel).

3. Eine gesetzliche Ermächtigung zur Rechtsetzung muß selbst ein Minimum von materieller Regelung enthalten, die vom VO-Geber als Programm und als Rahmen dienen soll und kann. Dem VO-Geber darf nur ein berechenbarer Spielraum an Rechtsetzungsbefugnissen belassen werden (Programmformel).

4. An die Bestimmtheit der Ermächtigungsnormen bei Eingriffsgesetzen sind besonders hohe Anforderungen zu stellen.

5. An die Bestimmtheit der Ermächtigungsnormen bei anderen Gesetzen sind weniger hohe Anforderungen zu

stellen[285].

II. Einzelheiten

1. Inhalt

a) Der Inhalt einer Ermächtigung ist dann hinreichend bestimmt, wenn sich durch Auslegung ermitteln läßt, welche Fragen aufgrund der Ermächtigung geregelt werden können.

b) Der Gleichheitssatz allein stellt eine ausreichende Begrenzung des Inhalts der Ermächtigung nicht dar.

2. Zweck

a) Der Zweck ist dann bestimmt, wenn das Gesetz angibt, welches vom Gesetzgeber gesetzte Programm durch die Rechts-VO erreicht werden soll.

b) Der Zweck ist in ausreichendem Maße konkretisiert, wenn im Gesetz bestimmt ist, mit welchem Ziel der VO-Geber von der Ermächtigung Gebrauch machen soll, und wenn sich aus dem Gesetz Tendenz und Programm ergeben, das der VO-Geber bei Erlaß der Rechtsvorschriften zu befolgen hat.

3. Ausmaß

a) Das Ausmaß ist dann bestimmt, wenn das Gesetz die Grenzen der Regelung bezeichnet oder diese sich einwandfrei aus ihm ergeben.

b) Das Ausmaß einer Ermächtigung ist bestimmt, wenn der Regelungsbefugnis des VO-Gebers eine Schranke gesetzt ist.

---

285) Die oben unter 4. wiedergegebene Formel für Bestimmtheitsanforderungen bei Eingriffsgesetzen befindet sich in BVerfGE 7 (1958), S. 282 [302]. Der daraus zu ziehende Umkehrschluß bietet sich an und erscheint sachlich gerechtfertigt. Wie hier auch JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 217 Fußn. 188. Auch das BVerfG selbst geht anscheinend von dieser Auffassung aus, wie sich BVerfGE 23 (1968), S. 62 [72 f.] = Betrieb 1968, S. 467 neuestens entnehmen läßt.

c) Die Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in kritischer Sicht.

aa) Vorab bedarf es einer grundsätzlichen Richtigstellung. Wenn das BVerfG in einer jüngeren Entscheidung, rückblickend auf seine Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, feststellt, es habe "in einer Reihe von Entscheidungen allgemeine Grundsätze zur Auslegung dieser Verfassungsnorm entwickelt[286], so schmückt es sich mit fremden Federn[287]. Diese Grundsätze sind nicht eine Schöpfung des BVerfG. Vielmehr hat es diese, zum Teil in wörtlichen Formulierungen, von Bernhard WOLFF übernommen, der 1952 in dieser Zeitschrift einen grundlegenden Aufsatz über die Ermächtigung zum Erlaß von Rechts-VOen nach dem GG veröffentlicht hat[288]. Dort hat er bereits[289] alles Wesentliche gesagt, was heute Kern der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist. Bernhard WOLFF ist aller Wahrscheinlichkeit nach auch maßgebend für das erste "Ermächtigungsurteil" von 1951[290] gewesen, das vor der Veröffentlichung seiner Abhandlung erging. Er gehörte nämlich dem erkennenden 2. Senat zu der damaligen Zeit an[291], übrigens dem Senat, auf den die Ermächtigungs-Rechtsprechung - mit ganz wenigen Ausnahmen[292] allein zurückgeht. Die Gedanken WOLFFs wurden allerdings nicht en bloc eingeführt, sondern allmählich[293]. So übernahm

---

286) BVerfGE 19 (1966), S. 354 [361]; Hervorhebung vom Verfasser.

287) Dagegen hat H.R.LANGE in seiner Untersuchung der Rechtsprechung zu Art. 80 GG jüngst diese Formulierung und Aussage ohne jede Einschränkung zu seiner eigenen gemacht, in: JZ 1968, S. 417 [418].

288) In: AöR 78 (1952), S. 194 ff.

289) Insbesondere a.a.O. (Fußn. 288), S. 195-207.

290) BVerfGE 1 (1952), S. 14 ff.

291) Vgl. BVerfGE 1, S. 441.

292) Von den 22 oben mitgeteilten Entscheidungen stammen nur drei von dem 1. Senat (2,307; 4,7; 5,71).

293) Vgl. oben in den einzelnen Entscheidungen die Bezugnahmen auf B.WOLFF.

das BVerfG noch 1959 die in seinem Aufsatz vertretene Ansicht, daß es ausreiche, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem ganzen Gesetz ermitteln ließen[294]. Die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG stellt mithin in ihren wesentlichen Zügen eine Rezeption der Gedanken von Bernhard WOLFF dar.

bb) Im Grunde genommen kreist die Rechtsprechung des BVerfG in diesem Zusammenhang um zwei Probleme: einerseits gilt es festzustellen, unter welchen Voraussetzungen Inhalt, Zweck und Ausmaß einer VO-Ermächtigung als bestimmt anzusehen sind, wozu natürlich auch die Klärung dieser drei Begriffe gehört - das Ganze ist ein Problem der Normkonkretisierung -; zum anderen muß geklärt werden, wie die Bestimmung zu ermitteln ist - das ist ein Problem juristischer Hermeneutik. Angesichts der vielfältigen Ausführungen des BVerfG zu Art. 80 GG wird dies leicht übersehen. Die grundsätzlichen und bedeutsamen Ausführungen des Gerichts zu dieser Vorschrift sind geeignet, die beiden hier herausgestellten Probleme - Ermächtigungsbestimmtheit und Ermittlung dieser Bestimmtheit - zu verdecken. In der Literatur fanden diese Gesichtspunkte bisher nicht die gebührende Berücksichtigung, wenngleich sie verschiedentlich anklingen[295]. Auf sie kommt es aber entscheidend an. Der Gesetzgeber will vom BVerfG als Gesetzgebungshelfer wissen, wie er Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigungsnorm bestimmen, konkretisieren, sichtbar machen soll.

cc) Auch dem nur flüchtigen Betrachter der oben herausgearbeiteten Grundsätze zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG

---

294) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307].

295) Am deutlichsten bei WINKELMANN, in: NJW 1959, S. 961 [962]; vgl. auch BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 53; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 13.

wird nicht entgangen sein, daß die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung uneinheitlich, schwankend und teilweise widersprüchlich ist. Das gilt einmal für die Frage, ob sich zu Art. 80 GG überhaupt allgemeine Regeln aufstellen lassen. Ursprünglich: nein, eine Entscheidung sei nur von Fall zu Fall möglich; später: ja, es gebe allgemeine Grundsätze, Das gilt des weiteren und vor allem für die Frage, wie die Bestimmtheit zu ermitteln ist. Ursprünglich: die Konkretisierung müsse grundsätzlich ausdrücklich, jedenfalls mit einwandfreier Deutlichkeit geschehen (1. Deutlichkeitsformel); später heißt es: Inhalt, Zweck und Ausmaß brauchten nicht ausdrücklich im Text des Gesetzes bestimmt zu sein; es reiche aus, wenn sie sich durch Anwendung der herkömmlichen Auslegungsregeln ermitteln ließen (2. Deutlichkeitsformel)[296] . So lassen sich denn verschiedene Phasen der Rechtsprechung unterscheiden.

aaa) Die erste Phase[297] zeugt von dem Bemühen des Gerichts, zu definieren, wann Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen insgesamt oder jeweils einzeln bestimmt sind. Zu diesem Zweck führt das Gericht die Vorhersehbarkeitsformel und die Selbstentscheidungsformel sowie die 1. Deutlichkeitsformel ein. Damit stellt es strenge Grundsätze auf. Doch schon in der dritten Entscheidung[298] deutet sich eine Wende an. Das BVerfG verzichtet nunmehr darauf, Inhalt, Zweck und Ausmaß jeweils getrennt zu ermitteln und hält es für ausreichend, wenn sich die Bestimmtheit des Ausmaßes aus der Bestimmtheit des Zwecks ergibt. Über

---

296) Für H.R.LANGE (in: JZ 1968, S. 417 [418]) ist dieser klar erkennbare Widerspruch zwischen der 1. und der 2. Deutlichkeitsformel offenbar nur scheinbar vorhanden.

297) BVerfGE 1 (1952), S. 14 [59 f.]; 2 (1953), S. 307 [334 f.].

298) BVerfGE 4 (1956), S. 7 [21].

den Weg der Auslegung werden damit die auch in dieser Entscheidung herausgestellten Bestimmtheitsformeln teilweise "entschärft", zumal durch einen Verweis auf BVerfGE 2, S. 266 ff. [282], erstmals auch die verfassungskonforme Gesetzesauslegung herangezogen wird. Gleichwohl arbeitet das Gericht weitere Grundsätze zur Konkretisierung von Ausmaß und Zweck heraus[299].

bbb) Die zweite Phase, die nunmehr nachdrücklich die verfassungskonforme Auslegung einer Ermächtigungsnorm in die Rechtsprechung einführt[300], wird durch eine weitere "Aufweichung" der Grundsätze gekennzeichnet. Das Gericht erachtet es nunmehr für ausreichend, wenn sich der Inhalt aus dem Sinn der Ermächtigung ergibt. Es leitet aus dem Zweck der gesetzlichen Vorschriften die Bestimmtheit des Ermächtigungszwecks ab. Es mutet daher rhetorisch an, wenn das BVerfG sich alsdann[301] bemüht zu betonen, an die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm bei Eingriffsgesetzen seien besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Diese eigenartige Widersprüchlichkeit, die darin besteht, daß einerseits strenge Grundsätze für die Ermächtigungsbestimmtheit als solche aufgestellt werden, andererseits aber bei der Ermittlung dieser Bestimmtheit großzügig verfahren wird, hat BETTERMANN in die Worte gefaßt[302]: "So streng und ernst es (das BVerfG) im allgemeinen den von Parlament und Regierung gleichermaßen

299) BVerfGE 5 (1956), S. 71 [76 f.].
300) BVerfGE 7 (1958), S. 267 [272, 274, 291].
301) BVerfGE 7 (1958), S. 282 [301 f.].
302) Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 53.

als höchst lästig empfundenen[303] Art. 80 I 2 ... nimmt, so weitherzig verfährt es in der Frage, ob und wieweit die Bestimmung und Begrenzung im Gesetz und ausdrücklich erfolgen muß." BACHOF veranlaßte diese Widersprüchlichkeit zu der Bemerkung, es gehe bei Art. 80 GG "nicht darum, wie die Grenzen ermittelt werden, sondern ob inhaltlich genügend bestimmte Grenzen ermittelt werden können"[304] [305]. Den Höhepunkt dieser Rechtsprechung, die in der zweiten Phase zunehmend geringere Anforderungen an die Ermittlung von Inhalt, Zweck und Ausmaß stellt, bildet das bekannte Urteil zum Preisgesetz[306]. Es macht den Bruch zur Rechtsprechung der ersten Phase besonders deutlich. Unter Verzicht auf die "jedenfalls einwandfreie Deutlichkeit" wird nunmehr der herkömmlichen Auslegung auch für den Fall der Ermächtigungsnorm das Wort geredet.

ccc) Eine dritte Phase der Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG wird danach deutlich. Mehr und mehr wird es als ausreichend erachtet, wenn lediglich der Zweck hinreichend bestimmt ist, denn der Zweck konkretisiert nunmehr zugleich Inhalt und Ausmaß. Damit entfällt eine differenzierte Prüfung der in Absatz 1 Satz 2 des Art. 80 GG verwendeten Begriffe. Diese dritte Phase, die erneut geringere Anforderungen an die Ermittlung der Bestimmtheit stellt, läßt sich als eine vorwiegend teleo-

---

303) Beredtes Zeugnis dafür ist die Äußerung des früheren Bundesministers der Finanzen, SCHÄFFER, vor dem Bundestag. Er stellte die Frage: Warum einfach, wenn's auch schwierig geht? Nur eine rein formalistische Auslegung des Art. 80 des Grundgesetzes zwinge uns zu einem umständlichen Weg, zu einer Aufzählung aller Einzelheiten, die überhaupt je einmal Gegenstand einer DurchführungsVO sein können, vgl. die Äußerung v.7.III.1951, Verhandlungen d.Dt.Bundestages, I.Wahlperiode 1949, Stenographische Berichte Bd. 6, S.4711.

304) Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II (BVerwGE 13-19), 1967, S. 46f.

305) Das Merkwürdige dieses Vorgehens liegt vor allem darin, daß sich das BVerfG jeweils selbst vorschreibt, wie es Inhalt, Zweck und Ausmaß zu ermitteln hat.

306) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307, 312, 315, 318, 324].

logisch orientierte bezeichnen. Der damit verbundene Abbau an scharfen Anforderungen bezüglich VO-Ermächtigungen wird durch eine weitere Feststellung erhellt und bestätigt. Zunehmend stellt das BVerfG entscheidend auf das "Programm" ab, das durch die VO verwirklicht werden soll. Die Ermittlung des "Programms" diente ursprünglich jedoch lediglich dazu, die Bestimmtheit des Zwecks festzustellen[307]. Da das Gericht schon in der zweiten Phase den Zweck der Ermächtigung aus dem Zweck der gesetzlichen Vorschriften abgeleitet hatte[308], ist nunmehr der Weg geebnet, allein aus dem Zweck der gesetzlichen Vorschriften auf die Bestimmtheit des Ermächtigungszwecks und damit zugleich auf die Bestimmtheit von Inhalt und Ausmaß zu schließen. Daß das BVerfG auf diese Weise den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gerecht wird, dürfte keinem ernsthaften Zweifel unterliegen[309].

Freilich lassen sich für diese Entwicklung Gründe anführen, die nicht ganz von der Hand zu weisen sind, nämlich die Bedürfnisse der Gesetzgebungspraxis. Sie könnten in gewissen Grenzen im Verhältnis zu den grundsätzlichen, rechtsstaatlich-scharfen Anforderungen an die Fassung von VO-Ermächtigungsnormen eine gegenläufige Lockerung dieser Anforderungen bedingen. Auf diesen Aspekt entgegengesetzter Notwendigkeiten, die auf sozialstaatlichem Hintergrund die Praktikabilität des an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG orientierten gesetzgeberischen Ermächtigungsmechanismus betont und fordert, hat jüngst der Bundesgerichtshof in seinem, soweit bekannt, einzigen

---

307) Vgl. etwa BVerfGE 5 (1956), S. 71 [76 f.].

308) In BVerfGE 7 (1958), S. 267 [274].

309) Mit gewissen Vorbehalten wird man zu dieser dritten Phase folgende Entscheidungen zählen können: BVerfGE 10 (1960), S. 20 [51 ff.]; 10, S. 251 [258]; 15,153 [160]; 18,52 [61]; 19 (1966), S. 17 [30 f.]; 19,354 [361]; 19,370 [376].

bedeutsamen Urteil zu dieser Verfassungsbestimmung aufmerksam gemacht. Wörtlich führt er u.a. aus[310]: "Die Ermächtigung an die Verwaltung, Rechtsverordnungen zu erlassen, hat gerade dann ihre Berechtigung, wenn der Gesetzgeber durch die Vielfältigkeit des zu regelnden Gegenstandes oder durch örtlich oder zeitlich bedingte Unterschiede der zu regelnden Sachverhalte selbst zu einer ins einzelne gehenden Regelung praktisch außerstande ist. Je größer die Anforderungen sind, die aufgrund des Konkretisierungsgebotes an den Gesetzgeber gestellt werden, um so unhandlicher und funktionsuntüchtiger wird die Delegationsmöglichkeit für den Gesetzgeber im einzelnen Falle. Dies spricht dafür, sich mit bescheidenen Anforderungen an die von Art. 80 geforderte Konkretisierung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zu begnügen."

Angemerkt werden muß jedoch, daß praktische Bedürfnisse - wenn überhaupt, nur in sehr geringem Umfang einen Einbruch in grundgesetzlich vorgeschriebene Erfordernisse zu rechtfertigen vermögen. Funktionstüchtigkeit der rechtsetzenden Organe und das GG stehen hier im Widerspruch. Eine Lösung dieses Problems kann nur in der Findung des rechten Maßes bestehen. Wäre Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG jedoch nur bei großen Zugeständnissen an die praktischen Bedürfnisse haltbar, also bei einer Entwicklung contra constitutionem, so müßte man allen Ernstes fragen, ob diese Norm für die gesetzgeberische und soziale Wirklichkeit nicht überhaupt ungeeignet und damit in ihrer gegenwärtigen Fassung undurchführbar ist oder geworden ist.

ddd) Es scheint so, als habe sich mit der Entscheidung zu § 80 Abs. 2 Satz 2 GWB[311] eine vierte Phase

310) BGH NJW 1968, S. 294 [295].
311) BVerfGE 20 (1967), S. 257 [268 ff.].

angebahnt, die durch eine erneute Hinwendung zu schärferen Anforderungen an die Bestimmtheitsermittlung gekennzeichnet ist, denn Sinn und Zweck des ermächtigenden Gesetzes allein reichen jetzt nicht mehr aus, die Bestimmtheit zu ermitteln. Diese Tendenz erfährt in der nächsten Entscheidung eine Bekräftigung, denn darin fordert das BVerfG erstmalig wieder, daß sich "aus dem Gesetz selbst ... Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung mit Deutlichkeit[312] ergeben" müssen[313]. Diese Entwicklung ist zu begrüßen, auch wenn damit das ursprüngliche Postulat einwandfreier Deutlichkeit noch nicht wieder erreicht ist. Auch die vier bisher letzten Entscheidungen zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG[314], insbesondere die Entscheidung zum Fischgesetz[315], unterstreichen die spürbare neue Richtung.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Rechtsprechung des BVerfG bei der Konkretisierung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und bei seiner Anwendung auf Ermächtigungsnormen verschiedene Phasen durchgemacht hat. Während Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung in sachlicher Hinsicht bereits zu Beginn der Rechtsprechung durch die drei Bestimmtheitsformeln - Vorhersehbarkeitsformel, Selbstentscheidungsformel, Programmformel - konkretisiert und - in unterschiedlicher Intensität - in dieser Weise bis heute in ständiger Rechtsprechung bestimmt wurden, lassen sich hinsichtlich der Anforderungen an die Ermittlung der Ermächtigungsbestimmtheit unterschiedliche Phasen nachweisen. Nach einer anfänglichen Periode hoher Anforderungen wurden diese zuneh-

---

312) Hervorhebung vom Verfasser.

313) So in BVerfGE 20 (1967), S. 283 [291 ff.].

314) BVerfGE 20 (1967), S. 296 ff.; 22 (1968), S. 180 ff.; 23 (1968), S. 62 ff.; S. 208 ff.

315) BVerfGE 20, S. 296 [304 ff.].

mend durch verfassungskonforme und allgemeine Auslegung bis hin zu einer nur teleologisch orientierten Phase gesenkt. Demgegenüber lassen die neuesten Entscheidungen erfreulicherweise eine leicht gegenläufige Tendenz erkennen[316) 317)].

dd) In etwa zwei Dritteln der dem BVerfG unterbreiteten Fälle gelangte es zur Nichtigkeit der jeweiligen VO-Ermächtigungsnorm. In diesen Fällen ist der Bundesgesetzgeber den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG also nicht gerecht geworden. Dieser hohe Anteil nichtiger Ermächtigungen überrascht. Er ist dazu angetan, das Vertrauen des Staatsbürgers in die verfassungsgemäße Gesetzgebungsarbeit unserer Gesetzgebungsorgane

---

316) Zu den Widersprüchlichkeiten und den Phasen der Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vgl. auch H.WEBER, in: JuS 1967, S. 138; HESSE, S.195; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 13; BACHOF, Bd. II, S. 45 ff.; WINKELMANN, in: NJW 1959, S. 961 ff. Der Kommentar von LEIBHOLZ-RINCK, Rdnr. 7, unterläßt es demgegenüber, auf diese Widersprüche hinzuweisen, Die Rechtsprechung erscheint hier - zu Unrecht - aus einem Guß zu sein. Mit H.WEBER, a.a.O., kann man die Darstellung von LEIBHOLZ-RINCK daher als "stark harmonisierend" bezeichnen; auch H.R. LANGE, in: JZ 1968, S. 417 ff. geht neuestens auf diese Wiedersprüche kaum ein.

317) In der Literatur besteht auffälligerweise keine Einigkeit darüber, ob die vom BVerfG vorgenommene Auslegung nun als streng oder milde zu bezeichnen ist, vgl. RUBARTH, in: NJW 1952, S. 957 [958]; HARTZ, in: Betr. 1958, S. 728; ders., in: Betr. 1958, S. 1224 [1225]; BULLINGER, Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 55; SCHEUNER, Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit, in: DÖV 1960, S. 601 [609]; SPANNER, in: BayVBl. 1962, S. 225 [227]; HAHN, in: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15 [34]; BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 53; HERSCHEL, in: BB 1967, S. 929 [931]; TREUTLEIN, in: RiA 1965, S. 166.-
Diese unterschiedlichen Auffassungen beruhen m.E. auf den Widersprüchlichkeiten der Rechtsprechung. Betrachtet man nur die Bestimmtheitsformel für sich, so wird man zu einer strengen Auslegung gelangen, stellt man dagegen auf die Ermittlung der Bestimmtheit ab, wird das Ergebnis entgegengesetzt sein.

zu erschüttern[318]. Dieser Gesichtspunkt gewinnt an Bedeutung, wenn man sich einmal die große Zahl bestehender, vom BVerfG nicht geprüfter Ermächtigungsnormen vor Augen hält[319]. Ein nicht unerheblicher Teil dürfte demnach verfassungswidrig sein, so daß auch die auf ihnen beruhenden RechtsVOen nichtig sind. Jedenfalls aber haben sich, wie die Rechtsprechung des BVerfG zeigt, die bundesrechtlichen Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen als permanente Unsicherheitsfaktoren der Gesetzgebungsarbeit erwiesen[320].

Es stellt sich die Frage nach den Gründen für eine solche, rechtsstaatlich außerordentlich unerwünschte Rechtsunsicherheit. Wenn die Mehrzahl der geprüften Ermächtigungsnormen für nichtig erklärt wurde, so lassen sich in diesem Zusammenhang daraus zwei mögliche Schlüsse ziehen: entweder schenkt der Bundestag (und der Bundesrat) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht die notwendige Aufmerksamkeit, oder aber die diesbezügliche Rechtsprechung des BVerfG stellt keine wirkliche Hilfe für den Gesetzgeber dar.

Zum ersten: Eine ausdrückliche Vorschrift, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bei VO-Ermächtigungen in Gesetzen gesondert zu berücksichtigen, befindet sich in parlamentarischen Bestimmungen oder in der Geschäftsordnung des Bundesrates nicht. Dagegen kennt die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil (GGO II), eine entsprechende Norm. § 30 GGO II lautet:

> Sollen in einem Gesetz die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierung ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz bestimmt werden

---

318) Ähnlich neuestens PREISER, in: DVBl. 1968, S. 545.

319) Vgl. hierzu die Darstellung von HASSKARL, in: DÖV 1968, S. 558 [561 f.].

320) Ähnlich neuestens LINK, S. 112: die Rechtsetzungsdelegation sei gewissermaßen eine "Gratwanderung".

(Art. 80 Abs. 1 GG). Die Fassung "Die Durchführungsbestimmungen erläßt" genügt im allgemeinen nicht. Die Ermächtigung ist vielmehr etwa wie folgt zu fassen: "Die Bundesregierung (Der Bundesminister ... usw.) wird ermächtigt, zur Durchführung dieses Gesetzes Rechtsverordnungen zu erlassen über ...".

Es ist zwar zuzugeben, daß in diesem Formulierungsvorschlag kaum ein brauchbares Rezept für verfassungsrechtlich einwandfreie VO-Ermächtigungen zu sehen ist. Aber es darf auf der anderen Seite nicht vergessen werden, daß von den drei im GG vorgesehenen Gesetzesinitiatoren (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG) es die Bundesregierung ist, die am weitaus häufigsten von diesem Initiativrecht Gebrauch macht[321]. Dadurch ist immerhin gewährleistet, daß die federführenden Ministerien Art. 80 GG nicht übersehen. Daneben hat sich die Forderung nach der Limitation von VO-Ermächtigungen auch in sonstigen Gesetzesentwürfen ausgewirkt[322]. Schließlich muß in diesem Zusammenhang auf das von Hanswerner MÜLLER verfaßte, einschlägige "Handbuch der Gesetzgebungstechnik"[323] hingewiesen werden, das der Gesetzgebungspraxis dienen will und einen längeren Abschnitt der Ermächtigung zu RechtsVOen widmet[324]. Darin nennt er das Erfordernis der Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung einen Punkt "von nicht hoch genug zu veranschlagender Wichtigkeit"[325] und trägt so dazu bei, daß der Gesetzgeber

---

321) Vgl. etwa die Nachweise in dem Bericht "Zwölf Jahre Bundesgesetzgebung". Übersicht über die Arbeit der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes in der Zeit v.7.9.1949 bis zum 15.10.1961, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1962, S. 399 f.; vgl. auch ELLWEIN-GÖRLITZ-SCHRÖDER, S. 80 ff., 83 ff. 98 ff.

322) Vgl. z.B. den Hinweis der Kommission für die Finanzreform in § 9 ihres Entwurfes eines GemeindeeinkommenssteuerG, in: Gutachten über die Finanzreform in der BRD, S. 229.

323) Hw. MÜLLER, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, 2. Auflage 1968.

324) A.a.O. (Fußn. 323), S. 295-311.

325) A.a.O. (Fußn. 323), S. 302.

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG beachtet, zumal er die Rechtsprechung des BVerfG teilweise mitteilt. Wenn demnach die an der Gesetzgebung beteiligten Organe und Personen auf verschiedene Weise immer wieder auf diese Vorschrift hingewiesen werden - wenn auch zugestandenermaßen nicht ausreichend -, so läßt dies erkennen, daß sie jedenfalls nicht unbeachtet bleibt.

Zum zweiten: Aus dem Vorstehenden folgt, daß der Grund für die Häufigkeit verfassungsrechtlich unzulänglicher VO-Ermächtigungen nicht allein im Bereich des Gesetzgebers zu suchen ist, sondern zumindest teilweise auch in der zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ergangenen Verfassungsrechtsprechung, die offenbar keine im gesetzgeberischen Alltag verwendbare Hilfe darstellt, denn sie vermochte nicht, die Legislative vor der Fassung unzureichender VO-Ermächtigungen zu bewahren[326]. Das bestätigen folgende Überlegungen:

Die erste Entscheidung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG erging im Herbst 1951[327]. Sie führte bereits die bis heute verwendete und rechtsstaatlich sehr bedeutsame Vorhersehbarkeitsformel ein. Diese wurde in späteren Entscheidungen bekräftigt. Hinzu kamen die Selbstentscheidungsformel und die Programmformel. Somit standen dem Bundesgesetzgeber spätestens seit 1956 drei Kriterien für die Schaffung einwandfreier Ermächtigungen zur Hand. Gleichwohl gelang es ihm nicht, damit das angestrebte Ziel zu erreichen, denn es wurden Ermächtigungsnormen für verfassungswidrig erklärt, die in Gesetzen enthalten waren, die nach dieser Zeit erlassen wurden[328].

---

326) Speziell den Einfluß der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auf die Ermächtigungspraxis im Bereich des Steuerrechts hat kürzlich LINK, S. 104 ff., untersucht und nur mit Einschränkungen bejaht.

327) Diese in BVerfGE 1 (1952), S. 14 ff. abgedruckte Entscheidung stammt vom 23.X.1951.

328) Vgl. BVerfGE 19 (1966), S. 370 ff., betreffend § 327 Abs. 2 LAG i.d.F.v.29.VII.1959 und v.29.VII.1960; 20 (1967), S. 257 ff., betreffend § 80 Abs. 2 Satz 2 GWB v.27.VII.1957; 22 (1967), S. 180 ff., betreffend § 24 JWG i.d.F.v.11.VIII.1961.

Demzufolge genügen die bisherigen Konkretisierungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG durch das BVerfG den Anforderungen der praktischen und vielfältigen Gesetzgebungsarbeit nicht[329]. Die Entscheidungen zum Problem der Ermächtigungslimitation müssen dem Gesetzgeber aber Richtlinien für die Fassung von Ermächtigungsnormen geben. Sie müssen also immer auch Gesetzgebungshilfen sein[330]. Das resultiert einmal aus der Stellung des Art. 80 GG im Abschnitt über die Gesetzgebung des Bundes. Zum anderen macht der Wortlaut der Vorschrift deutlich, daß dem Gesetzgeber sein Verhalten bei der Erteilung von VO-Ermächtigungen imperativ vorgeschrieben wird: dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.

Das BVerfG hat es also in der Hand, für den Sonderfall der Schaffung von Ermächtigungsnormen der Gefahr der Rechtsunsicherheit zu steuern, indem es der Legislative praktikable Maßstäbe zur Verfügung stellt[331]. Es kann dadurch das "spezielle Formulierungsrisiko", das der Gesetzgeber stets eingeht[332], mindern. Dem kommt eine um so größere Bedeutung zu, als der Normunterworfene in subjektiver Hinsicht ohnedies ein "Interpretationsrisiko" auf sich nimmt[333]. Die rechtsstaatlichen Postulate der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bilden insoweit den

---

329) Über die möglichen Gründe für ein solches unbefriedigendes Fazit siehe unten den Dritten Teil der Untersuchung.

330) Dieser Gesichtspunkt klingt neuestens auch bei H.H.KLEIN (S. 10) an; s. auch LINK, S. 14 f.

331) Immer wieder melden sich freilich Stimmen, die nachdrücklich bezweifeln, ob sich überhaupt allgemeingültige Kriterien zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG aufstellen lassen, vgl. H.R.LANGE, in: JZ 1968, S. 417 [418]; BGHZ 48 (1968), S. 385 [387 ff.].

332) Vgl. HERSCHEL, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, in: JZ 1967, S. 727 [729].

333) So HERSCHEL, a.a.O. (Fußn. 332).

eigentlichen Hintergrund des Problemkreises[334].

2. Die Rechtsprechung anderer Gerichte zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG

Auch andere Gerichte hatten bisweilen Anlaß, sich mit der Frage zu befassen, ob eine Ermächtigungsnorm den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG oder einer vergleichbaren landesrechtlichen Vorschrift genügte. Eine Durchsicht der Rechtsprechung macht deutlich, in welchem Umfang diese Verfassungsvorschrift in den Alltag der Gerichte hineinwirkt und welchen Einfluß die Rechtsprechung des BVerfG auf die Rechtsprechung anderer Gerichte ausübt.

a) Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs

Der BFH nahm besonders häufig zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Stellung[335]. Im Ergebnis schließt er sich der Rechtsprechung des BVerfG an, die er immer wieder zitiert. Indessen stellt er keine besonders hohen Anforderungen an die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß solcher Ermächtigungen, die den VO-Geber die Einführung von Steuerbegünstigungen ermöglichen. Er hält sie zumeist für verfassungsgemäß[336]. Gelegentlich sprechen die Entscheidungen nicht von Inhalt, Zweck und Ausmaß, sondern von Art, Zweck und Ausmaß, was einer - nicht näher be-

---

334) Neben dem in Fußn. 332 angeführten Aufsatz von HERSCHEL vgl. noch HARTZ, in: Betr. 1958, S. 1224 ff. und H.PETERS, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 3, S. 66 ff., insbes. S. 73; s. auch die Rechtsprechungsnachweise bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20 Rdnr. 41 ff.; Vorschläge zur Erzielung von Rechtssicherheit hat neuestens PREISER, in: DVBl. 1968, S. 545 ff., gemacht; dagegen PUPPE, in: DVBl. 1968, S. 873 f.

335) Vgl. BFH BStBl. 1954, Teil III, S. 36 [38]; BFHE 64 (1957), S. 225 [226]ff. ; 65 (1958), S. 317 [320]; 66 (1958), S. 701 [707]; 67 (1959), S. 96 [97 f.], ebenda S. 107 [111]; 69 (1960), S. 230 [231 ff.]; 72 (1961), S. 147 [149 ff.], ebenda S. 545 [550 f.]; 73 (1962), S. 456 [460]; 74 (1962), S. 183 [187]; 84 (1966), S. 30 [32]; ebenda S. 313 [322 ff.].

336) Vgl. etwa BFHE 64 (1957), S. 225 [228]; 69 (1960), S. 230 [234].

gründeten - Gleichsetzung von Inhalt und Art der Ermächtigung entspricht[337].

b) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Das BVerwG, das bereits in seiner ersten einschlägigen Entscheidung die Rechtsprechung des BVerfG übernimmt[338], läßt es zunächst dahingestellt, ob Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nur formale oder auch inhaltliche[339] Anforderungen stellt. Ausführlich prüft der 2. Senat Inhalt, Zweck und Ausmaß[340] und vertritt die Auffassung, daß der Zweck der Ermächtigung nicht ausdrücklich im Gesetz bestimmt zu sein brauche, daß es vielmehr genüge, wenn dieser sich durch Auslegung des Gesetzes insgesamt bestimmen lasse[341]. Mit dieser Ansicht eilte er der späteren bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung voraus[342].

Gegen diese Entscheidung hat sich später der 5. Senat des BVerwG gewendet[343]. Er ist der Auffassung, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG inhaltliche Ermächtigungsbestimmtheit verlange und daß eine Bestimmtheit der Ermächtigung im Gesetz nicht mehr vorliege, "wenn der Zweck sich nur im Wege der Auslegung oder aus der Überschrift oder den Materialien des Gesetzes entwickeln" lasse[344].

---

337) So etwa BFHE 64 (1957), S. 225 [226 f.].

338) BVerwGE 1 (1955), S. 104 [108 f.].

339) Das ist heute herrschende Meinung, vgl. etwa F.KLEIN, VO-Ermächtigungen nach deutschem Verfassungsrecht, in: Übertragung, S. 7 [49]; ders.,Grenzen gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlaß steuerlicher RechtsVOen, S. 12 ff.; Chr.PETER, in: AöR 92 (1967), S. 357 [372]. Von ihr geht auch der Verfasser aus.

340) des § 2 Abs. 1 PreisG

341) Diese Auffassung war in der Literatur schon früher geäußert worden, vgl. W.STRAUSS, Berichte der Arbeitsgruppen, in: Übertragung, S. 188 für den Fall der AusführungsVO; B.WOLFF, in: AöR 78 (1952), S. 194 [200].

342) Vgl. das Preisgesetzurteil in BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307].

343) BVerwGE 4 (1957), S. 24 [39-51].

344) BVerwGE 4 (1957), S. 24 [40].

Im Text des Gesetzes müsse die Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung enthalten sein. Der Gesetzgeber könne "diese Bestimmung nicht der richterlichen oder behördlichen Auslegung überlassen". Das Gericht könne nicht nachholen, was der Gesetzgeber versäumt habe[345].

Nachdem das BVerfG im Preisgesetzurteil[346] die Auffassung des 5. Senats ausdrücklich mißbilligt und sich in Begründung und Ergebnis im wesentlichen dem 2. Senat angeschlossen hatte[347], blieb für eine eigenständige Rechtsprechung des BVerwG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG kein Raum. Sie orientiert sich künftig nur noch an der Verfassungsrechtsprechung und hält die Ausführungen zudem recht knapp[348].

Davon macht freilich die bisher jüngste Entscheidung[349] eine bemerkenswerte Ausnahme. Anläßlich der Prüfung der

---

345) A.a.O. (Fußn. 344), S. 45.

346) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307]. - Die Auffassung des 5. Senats wurde in der Literatur teils bekämpft, teils unterstützt, vgl. einerseits W.WEBER, in: DÖV 1957, S. 33 ff. und andererseits MAUNZ, in: BayVBl. 1957, S. 205 ff., der sich gegen WEBER wendet und meint, mit der Entscheidung des 5. Senats zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sei "ein mutiger und zugleich wohlbedachter Schritt zur Verwirklichung dieses Bestimmtheitserfordernisses getan."

347) Die Urteile des 2. und des 5. Senats des BVerwG betreffen beide § 2 Abs.1 PreisG.

348) Vgl. BVerwGE 6 (1958), S. 247 [248]; 8 (1959), S. 92 [93]; 14 (1962), S. 202 [204]; 18 (1964), S. 6 [8 f.]; 21 (1966), S. 203 [205]; ebenda, S. 258 [261]; vgl. zur Rechtsprechung des BVerwG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG im übrigen die kommentierte Zusammenstellung bei BACHOF, Bd. I, S. 110 ff.; ders., Bd. II, S. 45 ff. Die dort von BACHOF geäußerte Kritik an der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung richtet sich letztlich gegen das BVerfG, dessen Judikatur, wie gezeigt, nur übernommen wurde.

349) BVerwG DVBl. 1968, S. 181 ff. = BVerwGE 28, S. 36 ff.

Verfassungsmäßigkeit von § 14 PostVwG, einer bedeutsamen Ermächtigungsnorm[350], nimmt das BVerwG eingehend auch zu der Frage Stellung, ob und wie der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmt hat[351]. Das Gericht bejaht eine hinreichende Konkretisierung. Es fügt den bisherigen Kriterien zur Feststellung der Bestimmtheit einer VO-Ermächtigung ein weiteres hinzu. Es führt u.a. aus, auch die Verordnungspraxis sei als geeignetes Mittel anzusehen, um den Inhalt einer Ermächtigung zu bestimmen[352]. Zum Nachweis der Richtigkeit dieser Feststellung verweist es auf BVerfGE 7 (1958), S. 282 [293, 295]. Eine Nachprüfung des Zitats[353] ergibt jedoch, daß es die Auffassung des BVerwG, jedenfalls in ihrer Allgemeinheit, nicht zu rechtfertigen vermag[354]. An keiner Stelle hat das BVerfG ausgesprochen, Inhalt, Zweck und Ausmaß einer VO-Ermächtigung könnten auch durch die VO-Praxis bestimmt werden. Soweit es auf die VO-Praxis rekurriert, geschieht das lediglich zu dem Zweck, um in der gesetzlichen Ermächtigungsnorm verwendete Begriffe zu klären. Begriffskonkretisierung und Ermächtigungsbestimmtheit sind jedoch zu unterscheiden. Das Problem der

---

350) Zu dieser Vorschrift vgl. auch noch BayVGH BayVBl. 1968, S. 33 f.; Hess.VGH in: ESVGH 17 (1967), S. 58 [60]; aus dem Schrifttum BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, 1967; FUNK, Art. 80 Abs. 1 GG und § 14 PostVwG, DÖV 1967, S. 241 ff., sowie die Gegenäußerung von GROSSER, DÖV 1967, S. 244 ff.

351) In: DVBl. 1968, S. 181 [184-186].

352) Ähnlich auch der BayVGH BayVBl. 1968, S. 33 f. [34].

353) Die in Bezug genommenen Stellen haben, soweit sie die VO-Praxis betreffen, folgenden Wortlaut: BVerfGE 7, S. 282 ff. [293]: "Der Sprachgebrauch der Wirtschaftswissenschaften und der beteiligten Kreise sowie die Konkretisierung der gesetzlichen Begriffe durch die bisherige Verordnungspraxis (Hervorhebung vom Verfasser) haben keine Klarheit geschaffen, ... Die bisherige Verordnungspraxis gibt nur einen Anhalt dafür, daß ...". A.a.O., S. 295:"Die Verordnungspraxis der Folgezeit hat den Begriff (Hervorhebung vom Verfasser) nicht weiter geklärt."

354) Unzutreffend daher auch Herbert KRÜGER, S. 23, Fußn. 41.

Konkretisierung gesetzlicher Begriffe stellt sich unabhängig von und vor der Frage, ob die Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt ist. Im übrigen würde die VO-Praxis als Bestimmtheitskriterium zu einer nicht absehbaren Aufweichung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG führen[355].

c) Die Rechtsprechung sonstiger Gerichte

Von den übrigen obersten Bundesgerichten hat neben dem Bundessozialgericht[356] und dem Bundesarbeitsgericht[357], die sich dem BVerfG anschlossen, auch der Bundesgerichtshof, und zwar kürzlich zum erstenmal, zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Stellung genommen[358]. Auf diese Entscheidung, die die Ermächtigungsnorm des § 20 Abs. 1, 2 Milch- und Fettgesetz[359] betrifft, ist besonders hinzuweisen. Sie ergibt zwar keine neuen Gesichtspunkte für die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß - insoweit verweist der BGH auf BVerfGE 8, S. 274 ff. -, aber sie enthält grundsätzliche Ausführungen zum Limitationserfordernis und weist auf die entgegengesetzten Tendenzen hin, die sich einerseits aus der Rechtsstaatlichkeit und dem Gewaltenteilungsprinzip und andererseits aus den Bedürfnissen der Gesetzgebungspraxis ergeben.

Dagegen gibt es eine Reihe einschlägiger Entscheidungen verschiedener Ländergerichte. Von ihnen verdient

---

355) Ablehnend auch NEUMEYER, S. 159.

356) BSGE 20 (1964), S. 52 [53f].

357) BAGE 4 (1958), S. 168 [175]; 14 (1964), S. 255 [265]; 19 (1968), S. 14 [25].

358) BGH NJW 1968, S. 294 ff. = BGHZ 48 (1968), S. 385 ff.

359) I.d.F. vom 28.6.1965 (BGBl. I, S. 529).

ein Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs aus der Zeit vor dem Erlaß des GG besondere Erwähnung[360]. Der BayVerfGH führt darin aus, "nach rechtsstaatlichen Prinzipien müssen alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt 'meßbar' und daher die gesetzlichen Tatbestände, aufgrund deren Leistungen von dem Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein". Das gelte insbesondere für alle Eingriffe in die Eigentumssphäre des Staatsbürgers.

Die Entscheidungen sonstiger Gerichte enthalten keine bedeutsamen Ausführungen zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Seit 1952 wird zumeist nur noch die Rechtsprechung des BVerfG wiedergegeben[361].

Damit läßt sich zusammenfassend feststellen: Nach einer teilweisen, anfänglichen Selbständigkeit der Gerichte bei der Auslegung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG wurde später die Rechtsprechung des BVerfG kommentarlos übernommen. So kann man heute von einer so einheitlichen, "gleichgeschalteten" Rechtsprechung aller Gerichte zum Problem der Ermächtigungslimitation sprechen, daß es seit gut zehn Jahren nichts Neues auf diesem Gebiet zu vermelden gibt.

---

360) BayVerfGH, in: VwRspr. 1 (1949), S. 125 [132 f.].

361) Vgl. BayVerfGH, in: Amtl. Sammlung des bay.VerfGH und des VGH N.F. Bd. 2 (1949), S. 143 [165]; ders., in: VwRspr. 2 (1950), S. 273 [277]; ders., in: VwRspr. 4 (1952), S. 13 [21]; OLG Koblenz, in: NJW 1952, S. 195 [196]; LG Düsseldorf, in: NJW 1952, S. 269; OVG Hamburg, in: DVBl. 1953, S. 571 ff.; VG Frankfurt, in: NJW 1953, S. 678 [680]; OVG Hamburg, in: VwRspr. 6 (1954), S. 439 [444]; Württ.-Badischer VGH, in: ESVGH 7 (1958), S. 43 [46]; OLG Köln, in: Gewerbearchiv 1959/60, S. 46 ff.; Bundeskartellamt, in: Betr. 1960, S. 1361; OVG Bremen, in: DÖV 1961, S. 264 ff.; VGH München, in: BayVBl. 1962, S. 216 ff.; OLG Oldenburg, in: Nds. Rechtspfl. 1963, S. 114 f.; VGH München, in: NJW 1966, S. 1531 ff.; Hess.VGH, in: ESVGH 17 (1967), S. 58 [60]; BayVGH, in: BayVBl. 1968, S. 33.

ZWEITER TEIL: ERMÄCHTIGUNGSNORMEN IN DER GESETZGEBUNGSPRAXIS DES BUNDES

Die oben mitgeteilten Entscheidungen des BVerfG erfassen nur einen verschwindend kleinen Teil der vom Bundesgesetzgeber erlassenen VO-Ermächtigungsnormen. Um ein möglichst vollständiges Bild von dem Einfluß des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und damit auch der einschlägigen bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auf die Arbeit des Gesetzgebers bei Abfassung von Ermächtigungsnormen zu erhalten, ist es daher angezeigt, die gesamte "Ermächtigungstätigkeit" des Bundesgesetzgebers zu berücksichtigen.

Darüber liegen Untersuchungen, soweit ersichtlich, bisher kaum vor[1]. Diese Lücke nach Möglichkeit zu schliessen, ist eines der Anliegen dieser Arbeit. Im Hinblick auf die Stellung der Legislativorgane im gewaltenteilenden Rechtsstaat wird es aufschlußreich sein zu erfahren, inwieweit, auf welchen Rechtsgebieten und in welcher Form sie sich ihrer Funktionen begeben haben und in welchem Maße Legislativfunktionen kraft gesetzgeberischer Entscheidung in der Bundesrepublik durch Exekutivorgane wahrgenommen werden sollen.

---

1) Nur für die ersten beiden Jahre des Bestehens der BRD gibt es eine umfassende Arbeit, die jedoch den Erlaß der RechtsVOen in den Vordergrund stellt, vgl. WIRSING, Die VO-Praxis der Bundesministerien, Diss. Köln 1952; dagegen liegt für die Schweizer Verhältnisse eine einschlägige und umfassende Untersuchung vor, vgl. BRACK, Die Gesetzesdelegation in der Praxis des Bundes unter Berücksichtigung ihrer rechtstheoretischen Grundlagen, Diss. Zürich 1953. Für den speziellen Bereich der Steuergesetzgebung ist kürzlich eine Untersuchung erschienen, die ebenfalls die Gesetzgebungspraxis für eine Auslegung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG heranzieht, vgl. LINK, Die Bestimmtheit der Rechtsetzungsermächtigungen in der Steuergesetzgebung der BRD, Diss. Heidelberg 1967, insbes. S. 40 ff.; s. auch die statistischen Nachweise bei ELLWEIN-GÖRLITZ-SCHRÖDER, insbes. S. 98 ff.

4. Kapitel: DIE ERMÄCHTIGUNGSTÄTIGKEIT DES BUNDESGESETZGEBERS

Einleitung

Vier volle Legislaturperioden sind seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland vergangen. In dieser Zeit hat der Bundestag eine Fülle von Gesetzen verabschiedet und haben Bundesregierung und Bundesminister eine noch grössere Zahl von RechtsVOen erlassen. Das Wort von der "ständig anschwellenden Gesetzes- und Verordnungsflut" des Bundes, die der Einzelne nicht mehr überschauen kann, ist zu einer stehenden Redeweise geworden. Jedoch bleibt der Umfang dieser "Gesetzes- und Verordnungsflut" im unverbindlich-meinungsmäßigen Raum. Eine zahlenmäßige Untersuchung, die hier Klarheit schaffen könnte, liegt, außer dem kürzlich erschienenen Beitrag des Verfassers[2], soweit bekannt, bisher nicht vor[3]. Nach ihr besteht indessen auch deshalb ein Bedürfnis, um angreifbare Schluß-

---

2) 16 Jahre Bundesrechtsetzung und ihre Schwerpunkte im Spiegel der Zahlen, in: DÖV 1968, S. 558 ff.

3) Über den nur zahlenmäßigen, sachlich nicht differenzierten Umfang der Bundesgesetzgebung informiert in unregelmäßigen Abständen das Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung. Darin finden weitere, hier nicht interessierende Gesichtspunkte, Berücksichtigung (Gesetzesinitiative, Anrufung des Vermittlungsausschusses, "stecken gebliebene Gesetze"), vgl. Bulletin 1957, S. 195 f., 201 f., 563; 1958, S. 2323 ff., 2343 ff. 2379 ff.; 1966, S. 390 f. Hingewiesen sei vor allem auf den Bericht "Zwölf Jahre Bundesgesetzgebung." Übersicht über die Arbeit der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes in der Zeit v. 7. Sept. bis zum 15. Okt. 1961, in: Bulletin 1962, S. 399 f.; vgl. auch ELLWEIN-GÖRLITZ-SCHRÖDER, S. 80 ff.; 83 ff.; 98 ff. für die Jahre 1963 + 1964.

folgerungen aus vermeintlicher Schwerpunktbildung bei der Bundesrechtsetzung zu verhindern.

Im Rahmen dieser Arbeit mußte daher anhand der Bundesrechtsetzung verläßliches Zahlenmaterial[4] gewonnen werden a) über die Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen, b) über den Erlaß von RechtsVOen.[5] Nur so erschließt sich nämlich der rechtstatsächlich-statistische Hintergrund und damit die praktische und weitreichende Bedeutung, die den späteren Ausführungen zu Art. 80 Abs.1 Satz 2 GG zukommt. Dabei erfolgt die Sichtung des Zahlenmaterials zugleich nach sachlichen Gesichtspunkten, d.h. nach Rechtsgebieten. Eine solche Darstellung wäre bis vor einiger Zeit auf erhebliche, zu Mißverständnissen Anlaß gebende Abgrenzungsschwierigkeiten gestoßen. Diese sind jetzt - jedenfalls in formaler Hinsicht - beseitigt. Eine wünschenswerte Klarheit ist durch die Gliederung des Bundesgesetzblatts Teil III (BGBl. III) - Sammlung des Bundesrechts - gegeben, das anscheinend noch nicht hinreichend bekannt ist und genutzt wird[6].

---

4) Der Versuch, anhand der Bundesgesetzblätter bzw. des Bundesanzeigers über Zahl und Gegenstand der VO-Ermächtigungen und RechtsVOen verläßliche Angaben zu erhalten, ist ein langwieriges Unterfangen. Trotz des Bemühens um vollständige Erfassung der VO-Ermächtigungen und der RechtsVOen kann nicht ganz ausgeschlossen werden, daß gelegentlich eine Ermächtigung oder eine VO übersehen wurde. Die ermittelten Zahlen stellen daher eine untere Grenze dar. Gleichwohl dürften die Abweichungen so gering sein, daß der Aussagewert des ermittelten Zahlenmaterials nicht wesentlich darunter leidet.

5) Hinsichtlich des Umfangs und der Schwerpunkte des Gesetzeserlasses sowie des Verhältnisses neu geschaffener Gesetze zu bloßen Änderungsgesetzen vgl. HASS-KARL, in: DÖV 1968, S. 558 [559 ff.].

6) Das BGBl. III wurde aufgrund des Beschlusses der BReg v. 3.X.1957 (BGBl. I S. 1742) durch das Gesetz über die Sammlung des Bundesrechts v. 10.VII.1958 (BGBl. I S. 437) eingeführt.

Über die Richtigkeit der dort materiell getroffenen Einteilung mag man im Einzelfall streiten können. Jedenfalls bringt der Teil III des Bundesgesetzblatts das gesamte Bundesrecht in ein wohl durchdachtes, überschaubares System[7].

Neben dem Sondergebiet O- Auswärtige Angelegenheiten -, das die Verträge und Abkommen der BRD enthält, kennt der Gliederungsplan des BGBl. III die folgenden Rechtsgebiete[8]:

1 Staats- und Verfassungsrecht
2 Verwaltung
3 Rechtspflege
4 Zivilrecht und Strafrecht
5 Verteidigung
6 Finanzwesen
7 Wirtschaftsrecht
8 Arbeitsrecht, Sozialversicherung, Kriegsopferversorgung
9 Post- und Fernmeldewesen, Verkehrswesen, Bundeswasserstraßen

Diese Hauptgebiete sind nach dem dekadischen Prinzip untergliedert, teilweise bis auf sechs Stellen. Auf dieser Grundlage konnte die Ermächtigungspraxis des Gesetzgebers und die VO-Praxis der Exekutive - nach Sachgebieten und zeitlich geordnet - zahlenmäßig erfaßt werden.

---

7) Dieses System liegt - im Bereich des öffentlichen Rechts - im wesentlichen auch der Gliederung des Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze, zugrunde.

8) Wegen der nachfolgenden Gliederung vgl. den Fundstellennachweis der Sammlung des Bundesrechts - Bundesgesetzblatt Teil III- und der Bundesgesetzgebung, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Stand: 1. Januar 1967; was im einzelnen unter die nachfolgenden Rechtsgebiete fällt, ist ausführlich wiedergegeben bei HASSKARL, in: DÖV 1968, S. 558 ff. (Fußn. 7-15).

Die Gesetze und RechtsVOen, die im BGBl. III noch nicht bzw. nicht mehr ausgewiesen sind, wurden nach ihren Schwerpunkten in die Systematik eingeordnet. Die Untersuchung erstreckt sich auf den Zeitraum vom 23. Mai 1949 bis zum 31. Dezember 1965 und reicht damit in die laufende 5. Legislaturperiode hinein.

Statistische Angaben

a) Die bundesrechtliche Ermächtigungspraxis

Um die gewünschten Angaben zu erhalten, wurde das gesamte Gesetzgebungsmaterial erfaßt, soweit es sich im Bundesgesetzblatt Teil I befindet[9]. Dagegen wurde das Bundesgesetzblatt Teil II nicht mit herangezogen, da es über die Arbeit des Gesetzgebers auf den neun oben aufgeführten Gebieten keinen Aufschluß gibt[10]. Es ergibt sich folgendes Bild:

---

9) Wegen des Inhalts der drei Teile des Bundesgesetzblatts s. HASSKARL, in: DÖV 1968, S. 558 [560 Fußn. 16]; vgl. im übrigen die monographische Darstellung von Ursula SEVERIN, Das Bundesgesetzblatt. Eine staatsrechtliche Untersuchung, Bonn 1962.

10) Es wurden, dem Zweck der Arbeit entsprechend, nur nachkonstitutionell geschaffene Ermächtigungsnormen berücksichtigt, diese freilich ohne Rücksicht darauf, ob sie heute noch in Kraft sind oder nicht. - Die Fehlermöglichkeit ist im übrigen hier größer als bei den Zahlenangaben über die RechtsVOen, da zur Ermittlung der Ermächtigungen jedes einzelne Gesetz, das im BGBl. I veröffentlicht ist, durchgesehen werden mußte.

Jahr	EINZELNE RECHTSGEBIETE																		davon:
	1		2		3		4		5		6		7		8		9		
	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Summe
1949/ 1950	1	1,5	9	13,8	1	1,5	0	0	0	0	22	33,8	27	41,5	5	7,7	0	0	65
1951	2	1,6	18	14,2	0	0	3	2,4	0	0	38	29,9	47	37,0	11	8,7	8	6,3	127
1952	1	0,7	10	6,7	0	0	3	2,0	0	0	76	51,0	31	20,8	9	6,0	19	12,8	149
1953	2	1,1	40	22,6	3	1,7	4	2,3	0	0	71	40,1	37	20,9	9	5,1	11	6,2	177
1954	0	0	3	15,0	0	0	1	5,0	0	0	2	10,0	7	35,0	7	35,0	0	0	20
1955	1	2,0	3	5,9	1	2,0	7	13,7	0	0	20	39,2	10	19,6	4	7,8	5	9,8	51
1956	5	4,5	11	9,8	0	0	2	1,8	20	17,9	11	9,8	10	8,9	53	47,3	0	0	112
1957	3	1,8	16	9,8	2	1,2	5	3,1	10	6,1	58	35,6	22	13,5	42	25,8	5	3,1	163
1958	0	0	9	32,1	1	3,6	0	0	0	0	9	32,1	7	25,0	0	0	2	7,1	28
1959	0	0	10	18,2	1	1,8	1	1,8	0	0	26	47,3	13	23,6	4	7,3	0	0	55
1960	0	0	19	18,3	1	1,0	2	1,9	4	3,8	9	8,7	31	29,8	26	25,0	12	11,5	104
1961	10	5,6	37	20,9	2	1,1	0	0	3	1,7	65	36,7	42	23,7	8	4,5	10	5,6	177
1962	0	0	1	5,6	0	0	0	0	1	5,6	2	11,1	14	77,8	0	0	0	0	18
1963	0	0	3	5,2	3	5,2	3	5,2	0	0	9	15,5	14	24,1	25	43,1	1	1,7	58
1964	0	0	13	20,6	2	3,2	2	3,2	3	4,8	1	1,6	29	46,0	11	17,5	2	3,2	63
1965	3	1,7	40	23,0	2	1,1	14	8,0	31	17,8	5	2,9	54	31,0	4	2,3	21	12,1	174
Summe	28	1,8	242	15,7	19	1,2	47	3,0	72	4,7	424	27,5	395	25,6	218	14,1	96	6,2	1.541

bb) Mit Abstand am häufigsten sieht sich der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Finanzwesens und des Wirtschaftsrechts veranlaßt, VO-Ermächtigungen zu schaffen. Mit 27,5 % (Finanzwesen) und 25,6 % (Wirtschaftsrecht) der Ermächtigungen, d.h. also mit mehr als der Hälfte, erscheinen diese beiden Gebiete als diejenigen, die nach dem Ermessen des Gesetzgebers vor allem einer teilweisen Regelung durch einen VO-Geber zugänglich und fähig sind[11]. Diese Zahlen werfen ein bezeichnendes Licht auf die Wirtschafts- und Finanzgesetzgebung des Bundes. Nirgendwo hält der Gesetzgeber ein flexibles, normensetzendes Eingreifen der Exekutive für so erforderlich wie in diesen beiden Bereichen.

Das Sozialrecht nimmt hinter dem Finanzrecht, dem Wirtschaftsrecht und der Verwaltung erst den vierten Rang ein. Der Bundesgesetzgeber zieht es vor, auf diesen Gebieten die Normen weitgehend allein zu setzen, ohne sich der Exekutive zu bedienen. Entgegen einer weit verbreiteten und, soweit bekannt, nicht bestrittenen Ansicht ist also das Gebiet der Sozialgesetzgebung kein Tummelplatz gesetzgeberischer Ermächtigungen an die Exekutive[12]. Nach den ermittelten Zahlen hat sich der Bundestag auf dem Hauptgebiet der Sozialgesetzgebung[13],

---

11) Im Jahre 1962 (siehe Tabelle) wurden sogar 90 % aller VO-Ermächtigungen auf diesen beiden Gebieten erteilt.

12) Dieser Ansicht sind z.B. EBEL, S. 94 f.; DAHM, S. 314; STURMHÖFEL, S. 11,16; NEUMEYER, S. 205 f.; für die frühere Zeit s. auch GIACOMETTI, in: Festgabe 1928, S. 71 [83 f.]; neuestens noch HESSE, S. 195.

13) Sicherlich gibt es auch auf anderen Rechtsgebieten Gesetze und damit VO-Ermächtigungen, die dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzurechnen sind. So gehört z.B. das Bundessozialhilfegesetz zum Bereich'Verwaltung'. Hingewiesen sei auch auf die versorgungsrechtlichen Vorschriften im Beamtenrecht (Rechtsgebiet 2: Verwaltung) und im Soldatenrecht (Rechtsgebiet 5: Verteidigungsrecht). Indessen ist die Anzahl der auf diesen Gebieten ergangenen Ermächtigungen nicht geeignet, die ermittelten Werte und damit die Aussagen wesentlich zu entkräften.

dem Rechtsgebiet 8, der Abwälzung von Rechtsetzungsfunktionen auf Exekutivorgane nur in einem Maße bedient, das 14,1 % aller erteilten Ermächtigungen entspricht.

Auch eine Tendenz zum Anwachsen der Ermächtigungen im Bereich der Daseinsvorsorge ist nicht ersichtlich. Auf diesen Gebieten wurden zwar 1963 43,1 % aller Ermächtigungen erteilt. Aber bereits 1954 (35,0 %) und 1956 (47,3 %) hatte sich der Gesetzgeber in ähnlich hohem Maße der dezentralisierenden VO-Ermächtigung bedient. In den beiden letzten Jahren, die untersucht wurden (1964 und 1965) brachte die Gesetzgebungsmaschinerie im sozialrechtlichen Kerngebiet nur noch 17,5 % bzw. 2,3 % aller Ermächtigungen hervor.

Die größte Zurückhaltung in der Erteilung von VO-Ermächtigungen hat sich der Bundestag im Bereich der Rechtspflege auferlegt. Hier hat er in 16 Jahren nur 19 Ermächtigungen erteilt. Das sind nur wenig mehr als 1,0 % aller Ermächtigungen. Die Skepsis, die sich auf diesem Gebiet zeigt, macht vielleicht deutlich, wie sehr die Legislative in der Bundesrepublik darauf bedacht ist, entsprechend dem in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegten Gewaltenteilungsprinzip die Rechtsprechung von jeder Beeinflussung durch die Exekutive freizuhalten.

Es soll schließlich noch darauf hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber auch im Bereich des Verfassungsrechts, des Zivil- und Strafrechts und des Verteidigungsrechts kaum von seiner in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Ermächtigungsbefugnis Gebrauch gemacht hat. Das ist aufschlußreich. Die auf diesen Gebieten ergangenen Gesetze enthalten nämlich teilweise Normen, die erheblich in Freiheit und Eigentum des Bürgers eingreifen. Der zum gesicherten Bestand rechtsstaatlichen Gedankengutes

gehörende Grundsatz des Gesetzesvorbehalts[14] wird vom Gesetzgeber offenbar so streng aufgefaßt, daß er es weitgehend überhaupt vermeidet, die Exekutive in diesen Bereichen zur Normensetzung zu berufen. Auch hier zeigt sich wohl, wie ernst der Bundesgesetzgeber die zuvörderst ihm obliegende Aufgabe nimmt, Recht selbst zu setzen[15].

b) Die bundesrechtliche Verordnungspraxis

aa) Den Niederschlag der Ermächtigungstätigkeit der Bundeslegislative bilden die erlassenen RechtsVOen der Bundesexekutive[16]. Zur rechten Würdigung der nachstehenden Tabelle muß hervorgehoben werden, daß im unter-

---

14) Neuerdings meint freilich K.VOGEL, in: VVDStRL Heft 24 (1966), S. 125 [156, 166, 180 f.], das deutsche Verfassungsrecht solle auf diese Rechtsfigur, die schon im "Vorrang des Gesetzes" enthalten sei, verzichten; das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung für Regelungen ergebe sich heute lediglich aus den Grundrechtsartikeln sowie auf dem Wege über die Anerkennung "indirekter Eingriffe". VOGEL räumt jedoch selbst ein (a.a.O., S. 149), daß der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes "im heutigen deutschen Schrifttum praktisch einhellig" anerkannt werde; vgl. im übrigen die umfassende Darstellung von SELMER, Der Vorbehalt des Gesetzes, in: JuS 1968, S. 489 ff.

15) Der Bundesgesetzgeber verteilte die Ermächtigungen ungefähr im folgenden Verhältnis auf die einzelnen Ermächtigungsadressaten: BReg - 33 %, Landesregierungen - 8 %, BM der Finanzen - 15 %, BM für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten - 10 %, BM des Innern - 9 %, BM für Wirtschaft und BM für Arbeit und Sozialwesen - je 8 %, BM für Verkehr - 5 %, der Rest - darunter die klassichen Ministerien Justiz, Auswärtiges und Verteidigung - 4 %.

16) Darunter sind nur RechtsVOen zu verstehen, die von der BReg oder einem Bundesminister erlassen wurden bzw. die aufgrund einer Subdelegation i.S. des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG von anderen Stellen der Bundesexekutive erlassen wurden. Nicht zu den bundesrechtlichen RechtsVOen gehören diejenigen, die eine Landesregierung aufgrund bundesgesetzlicher Ermächtigungen erläßt. Solche RechtsVOen sind Landesrecht, vgl. BVerfGE 18 (1965), S. 407 [418]; BayVerfGH, in: DVBl. 1963, S. 101 [102] mit zahlreichen Nachweisen über die unterschiedlichen Auffassungen.

suchten Zeitraum[17] auch solche RechtsVOen erfaßt wurden, die aufgrund vorkonstitutioneller Ermächtigungen ergingen. Insofern stellen die Zahlen nicht ganz korrekt den Spiegel der oben zahlenmäßig erfaßten nachkonstitutionellen Ermächtigungstätigkeit dar. Von Bedeutung ist weiter, daß häufig aufgrund einer Ermächtigung mehrere RechtsVOen erlassen wurden[18]. Dessen ungeachtet ergibt die Untersuchung ein Abbild bundesrechtlicher VO-Tätigkeit[19]. Danach stellt sie sich folgendermaßen dar:

17) 23.V.1949 bis 31.XII.1965.

18) Das bekannteste Beispiel stammt aus dem Lastenausgleichsrecht, das im übrigen auch eine große Zahl an VO-Ermächtigungen enthält. Aufgrund des LAG wurden 27 DurchführungsVOen über Ausgleichsabgaben und 21 DurchführungsVOen über Ausgleichsleistungen erlassen.

19) Entgegen früherer staatsrechtlicher Praxis ist in der Bundesrepublik hinsichtlich der Veröffentlichung von RechtsVOen eine Konzentration auf zwei Publikationsorgane eingetreten. Gemäß Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG i.V. mit § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Verkündung von RechtsVOen v.30.I.1950 (BGBl. S. 23) werden RechtsVOen des Bundes nur noch im Bundesgesetzblatt, Teil I und II, und im Bundesanzeiger verkündet. Die ermittelten Zahlen beruhen auf einer Durchsicht dieser Publikationsorgane.

Jahr	EINZELNE RECHTSGEBIETE, davon:																		Summe
	1		2		3		4		5		6		7		8		9		
	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	Zahl	%	
1949/1950	1	0,9	14	13,0	0	0	12	11,1	0	0	20	18,5	42	38,9	5	4,6	14	13,0	108
1951	0	0	12	4,5	5	1,9	4	1,5	0	0	54	20,3	155	58,3	11	4,1	25	9,4	266
1952	0	0	27	12,6	0	0	5	2,3	0	0	48	22,4	98	45,8	5	2,3	31	14,5	214
1953	3	1,1	30	11,5	1	0,4	11	4,2	0	0	86	33,0	84	32,2	7	2,7	39	14,9	261
1954	1	0,4	20	8,6	3	1,3	3	1,3	0	0	83	35,8	70	30,2	14	6,0	38	16,4	232
1955	1	0,4	35	13,7	1	0,4	2	0,8	1	0,4	91	35,5	52	20,3	13	5,1	60	23,4	256
1956	0	0	24	8,8	1	0,4	4	1,5	10	3,7	75	27,5	65	23,6	15	5,5	79	28,9	273
1957	3	1,2	20	7,9	2	0,8	3	1,2	8	3,2	68	26,9	67	26,5	18	7,1	64	25,3	253
1958	1	0,4	21	8,8	1	0,4	4	1,7	8	3,4	70	29,4	50	21,0	14	5,9	69	29,0	238
1959	1	0,4	19	7,2	3	1,1	2	0,8	7	2,7	80	30,3	75	28,4	10	3,8	67	25,4	264
1960	0	0	30	12,6	7	2,9	2	0,8	5	2,1	47	19,7	57	23,9	11	4,6	79	33,2	238
1961	6	2,0	25	8,3	2	0,7	6	2,0	15	5,0	81	26,9	64	21,3	25	8,3	77	25,6	301
1962	0	0	29	10,0	2	0,7	2	0,7	8	2,7	95	32,6	66	22,7	18	6,2	71	24,4	291
1963	1	0,3	31	9,4	0	0	3	0,9	9	2,7	128	38,7	64	19,3	18	5,4	77	23,3	331
1964	0	0	31	8,4	2	0,5	2	0,5	6	1,6	131	35,9	81	22,1	17	4,6	97	26,4	367
1965	2	0,6	42	12,5	0	0	2	0,6	4	1,2	97	29,0	94	28,1	16	4,8	78	23,4	335
Summe	20	0,5	410	9,7	30	0,7	67	1,6	81	1,9	1254	29,7	1184	28,0	217	5,1	965	22,8	4228

bb) Im Hinblick auf die ermittelte Zahl von insgesamt 4228 RechtsVOen ist zu bedenken, daß ein erheblicher Teil von ihnen längst außer Kraft getreten ist[20] und daß es sich im übrigen teilweise um bloße ÄnderungsVOen handelt.

Jährlich wurden durchschnittlich 275 RechtsVOen erlassen, wenn man von dem Jahr 1949/50 absieht[21]. Etwa an jedem Werktag der zurückliegenden Legislaturperioden wurde also eine VO geschaffen. Das oft behauptete[22] Ansteigen der VO-Tätigkeit läßt sich anhand der Tabelle nachweisen. Freilich ist die Zunahme geringer, als zu vermuten ist. Bis 1960 bewegte sich die Zahl der RechtsVOen jährlich um 250. Erst im Jahre 1961 erfolgte der Sprung auf 300 VOen pro Jahr. Ob die Tendenz weiter nach oben geht, läßt sich noch nicht absehen. 1965 jedenfalls waren es weniger VOen als 1964[23].

---

20) Diese wurden deshalb erfaßt, weil es im Rahmen dieser Untersuchung nur darauf ankommt, den gesamten VO-"Ausstoß" des Bundes festzustellen, also Häufigkeit und Umfang bundesexekutiver Normensetzung zu ermitteln.

21) In diesem Jahr befanden sich die Bundesbehörden noch im Aufbau. Die festgestellte Zahl von 108 VOen ist daher als atypisch niedrig außer acht zu lassen.

22) Vgl. z.B. Hj.JELLINEK, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1968, S. 13 [15].

23) Gegenüber pauschalen, nicht durch Zahlen belegten Feststellungen über das starke Anwachsen von RechtsVOen dürfte ein gewisses Maß an Skepsis angebracht sein. Das gilt in erhöhtem Maß gegenüber daraus abgeleiteten, bedeutungsvollen Schlußfolgerungen, die - ungeprüft - sich unversehens zur 'herrschenden Auffassung' verdichten. Ein Beispiel mag das verdeutlichen: Friedrich KLEIN (in: Übertragung, S. 7 [52 f.]) zitierte 1952 Erwin JACOBI (in: HdbDStR, 2. Bd. 1932, S. 236 [239]) folgendermaßen: "Die neuzeitliche Entwicklung des demokratisch-parlamentarischen Rechtsstaats hat aber - nicht nur in Deutschland, sondern als internationale Erscheinung - ein Überhandnehmen der RechtsVOen mit sich gebracht, die das förmliche Gesetz fast zur Ausnahmeerscheinung gegenüber der RechtsVO macht und damit das Verfassungsprinzip der Trennung der Gesetzgebung und Verwaltung in die Gefahr

Hinsichtlich der einzelnen Rechtsgebiete hat die Untersuchung ergeben, daß das Staats- und Verfassungsrecht mit 0,5 % aller VOen in verschwindend geringem Maße durch die Exekutive geregelt wird. Der praktisch bedeutsamste Fall ist die Bundeswahlordnung, die aufgrund des § 53 BundeswahlG vom Bundesminister des Innern erlassen wird. Ähnlich niedrig ist die Anzahl der RechtsVOen auf dem Gebiet der Rechtspflege (0,7 %). Fast 30 % aller VOen wurden dagegen auf dem Finanzsektor geschaffen. Kaum weniger häufig normierte die Exekutive Gegenstände des Wirtschaftsrechts (28 % aller RechtsVOen). Etwas überraschend ist die Tatsache, daß etwa jede vierte VO das Post- und Fernmeldewesen, das Verkehrswesen und die Bundeswasserstraßen betrifft (22,8 %). Das Ergebnis auf dem Rechtsgebiet 8, - Arbeitsrecht, Sozialversicherung, Kriegsopferversorgung - dürfte völlig unerwartet sein. Im heutigen Sozial- und Wohlfahrtsstaat beträgt der Anteil an sozialrechtlichen RechtsVOen lediglich 5,1 % aller RechtsVOen.

---

noch Fußn. 23)
bringt, leere Formel zu werden." -
Mit Bezug auf F.KLEIN spricht neuerdings HINKAMP von einer Tendenz der Verlagerung der Gesetzgebung vom Parlament auf die Regierung als einer Tatsache. Er meint, "diese Schwergewichtsverlagerung äußer(e) sich insbesondere in dem Anschwellen der RechtsVOen." (Analyse und Strukturwandel von Bundeslegislative und Bundesregierung unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltenteilung, Diss. Köln 1966, S. 95). Ob aber überhaupt eine - nicht nur absolute, sondern proportionale - Zunahme an RechtsVOen zu verzeichnen ist, wird weder in Zweifel gezogen noch belegt. Das ist um so bedenklicher, als etwa SCHEUNER (in: DÖV 1960, S. 601 [609]) das Überhandnehmen der Gesetze(!) und das Zurückdrängen der RechtsVO(!) bedauert, wenngleich ebenfalls ohne detaillierte Zahlenangaben. Die feste Überzeugung ersetzt häufig zu schnell die gründliche Nachprüfung der Tatsachen.

Ein Vergleich der Anteile der einzelnen Rechtsgebiete an Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen und an erlassenen RechtsVOen ergibt folgendes Bild: Während auf das Rechtsgebiet 6 (Finanzwesen) 27,5 % aller VO-Ermächtigungen entfallen, sind es 29,7 % aller RechtsVOen. Für das Rechtsgebiet 7 (Wirtschaftsrecht) lauten die entsprechenden Zahlen 25,6 % und 28,0 %. Daraus folgt, daß in diesen beiden Bereichen ein unverhältnismäßig hoher Gebrauch von VO-Ermächtigungen gemacht wird. Eine genau entgegengesetzte Tendenz ist auf den Rechtsgebieten 8 und 2 (Verwaltung) erkennbar. Im Bereich des Sozialrechts wurden der Exekutive 14,1 % aller VO-Ermächtigungen erteilt, im Bereich der Verwaltung 15,7 %. Demgegenüber ist der Anteil an erlassenen RechtsVOen erheblich niedriger (Rechtsgebiet 8: 5,1 %; Rechtsgebiet 2: 9,7 %). Der VO-Geber machte auf diesen Gebieten von den ihm erteilten Ermächtigungen also einen sparsamen Gebrauch.

5. Kapitel: ERMÄCHTIGUNGSBEISPIELE AUS DER GESETZGEBUNGSPRAXIS DES BUNDES

Vorbemerkung. Die statistischen Angaben über die Ermächtigungspraxis haben gezeigt, in welchem Ausmaß und auf welchen Gebieten der Gesetzgeber von der durch das GG eingeräumten Möglichkeit, der Exekutive Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zu erteilen, Gebrauch gemacht hat. Dem Sinn der Untersuchung entspräche es nicht, sich damit zu begnügen, Vielmehr erfordert die Darstellung des Problems der Ermächtigungslimitation unter besonderer Berücksichtigung der Bundesgesetzgebung auch eine Mitteilung konkreter Ermächtigungsbeispiele. Angesichts der großen Zahl ist eine lückenlose Aufzählung der vorhandenen Ermächtigungsnormen natürlich ausgeschlossen. Sie ist aber auch nicht notwendig. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung kommt es darauf an, in Kenntnis der Vielfalt der Ermächtigungsnormen eine sachdienliche Auswahl zu treffen, um einen repräsentativen Eindruck davon zu vermitteln, welche Fragen der Bundesgesetzgeber der normativen Regelung durch die Bundesexekutive überläßt, wie er die Ermächtigungsnormen faßt und auf welche Weise Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung ihren Niederschlag finden. Die Verschiedenartigkeit der VO-Ermächtigungen mag das gleichwohl Ermüdende einer solchen Aufzählung einigermaßen ausgleichen. Variatio delectet!

Die Auswahl erfolgte aufgrund einer vollständigen Durchsicht der Gesetze, die von 1949 bis einschließlich 1965 erlassen wurden. In dieser umfassenden Weise wurde die gesetzgeberische Ermächtigungspraxis bisher noch

nicht erfaßt und wiedergegeben[24]. Ohne eine solche Tatsachenaufbereitung wären die weiter unten gemachten Aussagen über die Typik der VO-Ermächtigungen und über die Anwendbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG auf alle Ermächtigungstypen ebensowenig möglich wie die Kritik an der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die die Ermächtigungswirklichkeit - naturgemäß-auch nicht annähernd berücksichtigt hat[25].

Bei der Auswahl der Beispiele war die Erwägung maßgebend, jedes der oben wiedergegebenen neun Rechtsgebiete angemessen zu berücksichtigen. Die Beispiele wurden nach Möglichkeit einer jeden Legislaturperiode, also auch der jüngsten, entnommen, in der der Gesetzgeber bereits auf eine gefestigte Rechtsprechung des BVerfG zu Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zurückgreifen konnte. Bestimmend für die Auswahl war weiterhin die Absicht, typische Ermächtigungsbeispiele mitzuteilen, die ihrer Art und Form nach in den meisten Rechtsbereichen anzutreffen sind. Ohne Bedeutung ist es, ob die mitgeteilten Ermächtigungsnormen noch in Kraft sind.

---

24) Lediglich für den Bereich der Steuergesetzgebung liegt seit kurzem eine umfassende Untersuchung vor (LINK, Die Bestimmtheit der Rechtsetzungsermächtigungen in der Steuergesetzgebung der BRD, Diss. Heidelberg 1967). Darin werden etwa 50 steuerrechtliche Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen mitgeteilt (a.a.O., S. 41-93). Zur Ergänzung kann daher insoweit auf die Arbeit von LINK, die erst nach Fertigstellung des Manuskripts für die vorliegende Untersuchung bekannt geworden ist, verwiesen werden.

25) Aus ähnlichen Gründen hält LINK (S. 40) - im Rahmen seiner Arbeit - es für die Auslegung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG "unentbehrlich, nicht nur die einzelne Ermächtigung, sondern die Gesamtheit der nachkonstitutionellen Ermächtigungen des Steuerrechts zu untersuchen".

1. Im Staats- und Verfassungsrecht

Art. 4 des Zweiten Gesetzes zur Aufhebung des Besatzungsrechts[26]:

> Die Landesregierungen von Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein werden ermächtigt, die für die Abwicklung der Spruchgerichtsverfahren erforderlichen Rechtsvorschriften zu erlassen. 27)

§ 16 des G über die Eingliederung des Saarlandes[28]:

> Die BReg wird ermächtigt, bis zum Ende der Übergangszeit nach Art. 3 des Saarvertrages durch RechtsVO im übrigen Bundesgebiet geltendes Bundesrecht im Saarland einzuführen. Sie kann dabei Vorschriften über die Zuständigkeit von Behörden und deren Verfahren dem besonderen Verwaltungsaufbau des Saarlandes anpassen.
> Vor Erlaß von RechtsVOen nach Abs. 1 ist die Regierung des Saarlandes zu hören. Die RechtsVOen bedürfen der Zustimmung des BRates nur, wenn sie sich auf Bundesgesetze beziehen, die der Zustimmung des BRates bedürfen.

§ 3 Abs. 1 GebietsbestandsänderungsG[29]:

> Kommt keine Vereinbarung der beteiligten Länder zustande, so kann die BReg mit Zustimmung des BRates durch RechtsVO die Gebietsänderung anordnen, wenn eines der beteiligten Länder dies beantragt und die Gebietsänderung zur zweckmäßigen Gestaltung der Landesgrenze, insbesondere zur Grenzbegradigung und zur Beseitigung von En- und Exklaven oder aus einem sonstigen dringenden öffentlichen Interesse geboten ist.

---

26) v.30.V.1956 (BGBl. I S. 446); In der Folge werden die VO-Ermächtigungen wörtlich mitgeteilt. Dabei werden lediglich aus Raumgründen Abkürzungen verwendet: BReg = Bundesregierung, BM = Bundesminister, RechtsVO = Rechtsverordnung, BRat = Bundesrat.

27) Das Gesetz enthält im übrigen nur noch Bestimmungen über Wiederaufnahmeverfahren sowie über die sachliche und örtliche Zuständigkeit.

28) v.23.XII.1956 (BGBl. I S. 1011).

29) Gesetz über das Verfahren bei Änderung des Gebietsbestandes der Länder nach Art. 29 Abs. 7 des GG v. 16.III.1965 (BGBl. I S. 65).

2. Im Verwaltungsrecht

§ 81 des G "131"[30]:

> Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO anzuordnen, daß sich die unter Art. 131 des GG fallenden Personen innerhalb einer bestimmten Frist zu melden haben, und daß sie bei Unterlassung der Meldung die Rechte nach diesem Gesetz verlieren.

§ 3 Abs. 2 letzter Satz WeinG[31]:

> Der BM des Innern kann im Einvernehmen mit dem BM für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten durch RechtsVO die Zuckerungsfrist für einzelne Jahrgänge um höchstens zwei Monate verlängern, wenn die Eigenschaften des Jahrgangs dies erfordern.32)

§ 19 VerwaltungsvollstreckungsG[33]:

> Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben.
> Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO eine Kostenordnung zu erlassen. 34)

---

30) G zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des GG fallenden Personen v. 11.V.1951 (BGBl. I S. 307).

31) I.d.F. des G über die Verlängerung der Zuckerungsfrist bei Wein v.15.VII.1951 (BGBl. I S. 450).

32) Zur Verlängerung von gesetzlich vorgesehenen Fristen durch die Exekutive wird auch in wichtigeren Bereichen ermächtigt, vgl. etwa Art. IV § 5 des 2. MietrechtsänderungsG v.14.VII.1964 (BGBl. I S. 457), wodurch die BReg in den Stand gesetzt wird, u.a. die in § 794 a Abs. 3 ZPO enthaltene Räumungsfrist zu verlängern. Diese Ermächtigung hat jüngst Chr. PETER zum Anlaß genommen, die Frage der Zulässigkeit gesetzändernder RechtsVOen grundsätzlich zu prüfen und schließlich zu bejahen (Darf der Bundesgesetzgeber zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen ermächtigen?, in: AöR 92 (1967), S. 357-381).

33) v. 27.IV.1953 (BGBl. I S. 157).

34) Ermächtigungen zum Erlaß von Kosten-, Gebühren-, Beitrags- oder Tarifordnungen, die in der Regel der hier mitgeteilten, sehr kurzen Ermächtigung im Wortlaut entsprechen, wurden der Exekutive in verhältnismäßig großer Zahl erteilt, vgl. § 6 Abs. 3 GetreideG v. 4.XI.1950 (BGBl. S. 721); § 21 Abs. 2 Vieh- und

§ 14 BundesvertriebenenG[35]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates weitere Personengruppen, die von Vertreibungs- oder vertreibungsähnlichen Maßnahmen betroffen sind oder werden, den Vertriebenen oder Sowjetzonenflüchtlingen gleichzustellen sowie Voraussetzungen und Umfang der ihnen zu gewährenden Rechte und Vergünstigungen zu bestimmen. 36)

---

noch Fußn. 34)
FleischG v.25.IV.1951 (BGBl.I S.272); § 13 PaßG v.4.III. 1952 (BGBl. I S. 290); § 15 ZahnheilkundeG v.31.III. 1952 (BGBl. I S. 221); § 9 Abs. 2 WetterdienstG v. 11.XI.1952 (BGBl. I S. 738); § 8 des G über die Bundesanstalt für Flugsicherung v.23.III.1953 (BGBl. I S. 70); § 34 Nr. 3 SaatgutG v.27.VI.1953 (BGBl. I S. 450); § 14 PostverwaltungsG v. 24.VII.1953 (BGBl. I S. 676); § 8 Abs. 2 Satz 2 RentenmehrbetragsG v. 23.XI.1954 (BGBl. I S. 345); § 9 MühlenG v. 11.VI.1957 (BGBl. I S. 604); § 84 Abs. 2 Allgemeines KriegsfolgenG v. 5.XI.1957 (BGBl. I S. 1747); § 33 f Abs. 2 Gewerbeordnung i.d.F. v. 13.I.1960 (BGBl. I S. 10); § 84 Satz 3 Güterkraftverkehrs G i.d.F. v. 27.XII.1960 (BGBl. I S. 1084); § 51 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 PersonenbeförderungsG v. 21.III.1961 (BGBl. I S. 241); §§ 4, 11 Bundesärzteordnung v. 2.X.1961 (BGBl. I S. 1857); § 3 a des ÄnderungsG über die Errichtung des Bundesgesundheitsamts v.8.V.1963 (BGBl. I S. 314); §§ 5, 12 Bundestierärzteordnung v.17.V.1965 (BGBl. I S. 416); § 138 Abs. 5 UrheberrechtsG v. 16.IX.1965 (BGBl. I S. 1273). -- Diese Aufzählung ist nicht vollständig. K.MÜLLER in: BB 1967, S. 139 ff.) zählt neuestens 30 derartige Ermächtigungen auf.Daneben gibt er eine Fülle ähnlicher landesrechtlicher Gebührenordnungsermächtigungen wieder. Die von BETTERMANN (Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 64) - und auch vom BVerfG (E 20 (1967), S. 257 [269]) - vertretene Auffassung, der Gesetzgeber habe die Gebührenerhebung vorwiegend selbst geregelt, begegnet daher erheblichen Bedenken. Die von ihm angeführten gesetzlichen Gebührenregelungen sind, gemessen an den Gebührenregelungen durch RechtsVO, offensichtlich in der Minderzahl.

35) G über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge v. 19.V.1953 (BGBl. I S. 201).

36) Ermächtigungen zum Erlaß sog. GleichstellungsVOen wurden verschiedentlich erteilt, vgl. etwa § 3 des G über Hilfsmaßnahmen für Personen, die aus politischen Gründen in Gebieten außerhalb der BRD und Berlins (West) in Gewahrsam genommen wurden v. 6.VIII.1955 (BGBl. I S. 498); § 141 Abs. 3 AVAVG i.d.F.v.16.IV. 1956 (BGBl. I S. 242); § 9 Abs. 2 Fremd- und AuslandsrentenG i.d.F. des 2. ÄnderungsG v.4.IX.1956 (BGBl. I S. 767).

§ 8 Abs. 2 des G über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften[37]:

Die BReg bestimmt den Sitz der Bundesprüfstelle durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates.

§ 1 Abs. 9 Satz 1 BergarbeiterwohnungsbauG[38]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO die in den Absätzen 1, 4 und 5 enthaltenen Begriffe zu erläutern 39).

§ 21 des G zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung[40]:

Der BM des Innern wird ermächtigt, mit Zustimmung des BRates RechtsVOen zur Durchführung des § 2 Abs. 2, der §§ 4, 5, 6, 9 Abs. 3, des § 11 Abs. 2, des § 12 Abs. 2, des § 13 Abs. 2 und des § 22 Abs. 4 zu erlassen.

§ 14 KrankenpflegeG[41]:

Der BM des Innern erläßt durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates Ausbildungs- und Prüfungsordnungen für Krankenschwestern (Krankenpfleger) und für Kinderkrankenschwestern 42).

---

37) v. 9.VI.1953 (BGBl. I S. 377).

38) I.d.F. des G zur Änderung des G zur Förderung des Bergarbeiterwohnungsbaues im Kohlenbergbau v.29.X. 1954 (BGBl. I S. 297).

39) Vgl. auch die ähnlichen Ermächtigungen in § 2 a Abs. 8 des Gesetzes sowie § 18 Nr. 1 ZolltarifG v. 16.VIII. 1951 (BGBl. I S. 527); § 12 Nr. 1 ZündwarensteuerG i.d.F.v.10.II.1956 (BGBl. I S. 70).

40) v. 6.VIII.1955 (BGBl. I S. 501).

41) G über die Ausübung des Berufs der Krankenschwester, des Krankenpflegers und der Kinderkrankenschwester v.15.VII.1957 (BGBl. I S. 716).

42) Ermächtigungen zum Erlaß von Prüfungsordnungen kommen auf verschiedenen Gebieten vor. In kaum einem Fall wurde in der Ermächtigung etwas über den Inhalt der Prüfungsordnung ausgesagt. Vgl. etwa auch § 10 Abs.2 ZahnheilkundeG v. 31.III.1952 (BGBl. I S. 221); § 9 Abs. 2 des G über die Ausübung des Berufs der medizinisch-technischen Assistentin v. 21.XII.1958 (BGBl. I S. 981) ; § 12 des G über die Ausübung der Berufe des Masseurs, des Masseurs und medizinisch-technischen Bademeisters und des Krankengymnasten v. 21.XII.1958 (BGBl. I S. 985); § 8 SteuerbeamtenausbildungsG v. 16.V.1961 (BGBl. I S. 603); § 4 Bundestierärzteordnung v. 2.X.1961 (BGBl. I S.1857); § 5 Bundesärzteordnung v.17.V.1965 (BGBl. I S. 416).

§ 8 Abs. 1 JugendschutzG[43]:

Der BM des Innern ist ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates Veranstaltungen zu bezeichnen, die ihrer Art nach geeignet sind, auf Kinder und Jugendliche einen verrohenden Einfluß auszuüben.

§ 34 Abs. 1 TuberkulosehilfeG[44]:

Die BReg kann mit Zustimmung des BRates durch RechtsVO Bestimmungen treffen über
1. Inhalt und Umfang der in den §§ 2 bis 5 genannten Leistungen,
2. Voraussetzungen, Art und Umfang der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen (§§ 10, 11, 17, 18, 21, 22).

§ 5 Abs. 5 Satz 1 ArzneimittelG[45]:

Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates das Deutsche Arzneibuch nach den jeweiligen wissenschaftlichen Erkenntnissen zu ändern oder zu ergänzen, soweit das im Interesse der Arzneimittelversorgung erforderlich ist.

§ 37 ArzneimittelG[45]:

Der BM für Wirtschaft wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern, und, soweit deren Geschäftsbereiche berührt sind, mit dem BM für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und dem BM für Arbeit und Sozialordnung durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates für Apotheken und ärztliche und tierärztliche Hausapotheken in der Deutschen Arzneitaxe
1. Preise und Preisspannen für die Abgabe von Arzneimitteln und für Abgabegefäße festzusetzen,
2. Vorschriften über die Bildung von Preisen zu erlassen.

Die Preise und Preisspannen der Deutschen Arzneitaxe sind so festzusetzen, daß den berechtigten Interessen der Arzneimittelverbraucher und der Apotheken als Einrichtungen der öffentlichen Arzneimittelversorgung Rechnung getragen wird 46).

---

43) I.d.F.v. 27.VII.1957 (BGBl. I S. 1058).

44) v.23.VII.1959 (BGBl. I S. 513).

45) Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln v.16.V. 1961 (BGBl. I S. 533).

46) Zur Bedeutung der Deutschen Arzneitaxe vgl. etwa HÜGEL, Pharmazeutische Gesetzeskunde, 13. Auflage, 1967, S. 133 ff.

§ 151 Abs. 2 BundessozialhilfeG[47]:

Die Senate der Länder Berlin, Bremen und Hamburg werden ermächtigt, die Vorschriften dieses Gesetzes über die Zuständigkeit von Behörden dem besonderen Verwaltungsaufbau ihrer Länder anzupassen.

§ 3 Nr. 1 des G über die Gewährung von Weihnachtszuwendungen[48]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO
1. den Personenkreis des § 1 näher abzugrenzen und die Anspruchsvoraussetzungen im einzelnen, insbesondere für im Laufe eines Jahres Eingestellte oder Ausgeschiedene sowie für die Fälle des vollen oder teilweisen Wegfalls der Bezüge im laufenden Kalenderjahr zu bestimmen.

§ 44 a Abs. 11 Satz 2 BundesrückerstattungsG[49]:

Die endgültige Höhe des im Einzelfall zu gewährenden Härteausgleichs ist durch eine bis zum 1.VII.1967 zu erlassende RechtsVO der BReg festzusetzen, die der Zustimmung des BRates bedarf.

§ 6 Abs. 2 SelbstschutzG[50]:

Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates die nach Absatz 1 Satz 1 erforderlichen Gegenstände festzulegen und zu bestimmen, in welchem Umfang sie bereitzuhalten sind 51).

§ 9 Abs. 2 SelbstschutzG[50]:

Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates die einzelnen Maßnahmen zur Verdunkelung festzulegen 52).

---

47) v.30.VI.1961 (BGBl. I S. 815).

48) v.16.IV.1964 (BGBl. I S. 278).

49) I.d.F. v.2.X.1964 (BGBl. I S. 809).

50) G über den Selbstschutz der Zivilbevölkerung v. 9.IX.1965 (BGBl. I S. 1240).

51) Abs. 1 Satz 1 legt die Pflicht auf, Gegenstände zum Schutze gegen atomare, biologische und chemische Niederschläge bzw. Kampfmittel sowie notwendige Arznei- und Verbandmittel zu beschaffen und bereitzuhalten.

52) Abs. 1 begründet die Pflicht, sofortige Verdunkelungsmaßnahmen treffen zu können.

3. Im Bereich der Rechtspflege

§ 18 AmtshilfeG[53]:

Die BReg wird ermächtigt, durch VO mit Zustimmung des BRates
1. ...
2. ...
3. Bestimmungen über die Ausstellung von Führungszeugnissen für Personen zu erlassen, deren Strafregister außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes geführt wird.

§ 8 LandwirtschaftsverfahrensG[54]:

Die Landesregierung kann durch RechtsVO Geschäfte aus den Bezirken mehrerer Amtsgerichte einem Amtsgericht übertragen. Sie kann eine solche Bestimmung auch für die Oberlandesgerichte treffen. Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen 55).

§ 1 LandesregierungsermächtigungsG[56]:

Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch RechtsVO die Wahlperiode der ehrenamtlichen Mitglieder der Finanzgerichte bis zum Inkrafttreten des in Art. 108 Abs. 5 des GG vorgesehenen Bundesgesetzes zur einheitlichen Regelung der Finanzgerichtsbarkeit zu verlängern.

---

53) G über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen v. 2.V.1953 (BGBl. I S. 161).

54) G über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen v. 21.VII.1953 (BGBl. I S. 667).

55) Ähnliche, z.T. gleichlautend formulierte VO-Ermächtigungen zur Änderung der örtlichen Zuständigkeit von Gerichten kommen verschiedentlich vor, vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 WirtschaftsstrafG 1954 v. 9.VII.1954 (BGBl. I S. 175); § 1 Abs. 2 ZwangsversteigerungsG i.d.F. des RechtspflegerG v.8.II.1957 (BGBl. I S. 18); § 89 Abs.1 GWB v.27.VII.1957 (BGBl. I S. 1081); § 11 Vollstrekkungsabkommen-AusführungsG v.26.VI.1959 (BGBl. I S.425); § 43 Abs. 1 AußenwirtschaftsG v.28.IV.1961 (BGBl. I S. 481); § 111 c LAG i.d.F. des GrundbuchwesenmaßnahmenG v.20.XII.1963 (BGBl. I S. 986); § 126 Abs. 1 Satz 4 StPO i.d.F. des StrafprozeßänderungsG v.19.XII.1964 (BGBl. I S. 1067); Vollstreckungsvertrag-AusführungsG v.15.I.1965 (BGBl. I S. 17); § 98 Abs. 1 Satz 2 AktienG v.6.IX.1965 (BGBl. I S. 1089); §§ 30, 34 UmwandlungsG i.d.F. des EinführungsG zum AktienG v.6.IX.1965 (BGBl. I S. 1185).

56) G über die Ermächtigung der Landesregierungen zur Verlängerung der Wahlperiode der ehrenamtlichen Mitglieder der Finanzgerichte v.21.VII.1954 (BGBl. I S. 213).

§ 25 Abs. 2 Satz 2 ArbeitsgerichtsG[57]:

Die nähere Regelung[58] trifft der BM für Arbeit durch RechtsVO im Einvernehmen mit dem BM der Justiz nach Anhörung der Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern, die für das Arbeitsleben des Bundesgebiets wesentliche Bedeutung haben.

§ 112 a Abs. 2 Satz 2 Deutsches RichterG[59]:

Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch RechtsVO den Vorbereitungsdienst bis auf die vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltende Dauer zu kürzen und die Ausbildung dem gekürzten Vorbereitungsdienst anzupassen.

4. Im Zivil- und Strafrecht

§ 92 a Abs. 1 Handelsgesetzbuch[60]:

Für das Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters, der vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden darf oder dem dies nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich ist, kann der BM der Justiz im Einvernehmen mit dem BM für Wirtschaft und für Arbeit nach Anhörung von Verbänden der Handelsvertreter und der Unternehmer durch RechtsVO, die nicht der Zustimmung des BRates bedarf, die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festsetzen, um die notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse dieser Handelsvertreter oder einer bestimmten Gruppe von ihnen sicherzustellen. Die festgesetzten Leistungen können vertraglich nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

---

57) v.3.IX.1953 (BGBl. I S. 1267).

58) über Verdienstausfall und Fahrtkosten der Arbeitsrichter.

59) I.d.F. des G zur Kürzung des Vorbereitungsdienstes für den Erwerb der Befähigung zum höheren Beamtendienst und zum Richteramt v.18.VIII.1965 (BGBl. I S. 891).

60) I.d.F. v.6.VIII.1953 (BGBl. I S. 771).

§ 115 JugendgerichtsG[61]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates für den Vollzug der Jugendstrafe, des Jugendarrestes und der Untersuchungshaft Vorschriften zu erlassen über die Art der Unterbringung, die Behandlung, die Lebenshaltung, die erzieherische, seelsorgerische und berufliche Betreuung, die Arbeit, den Unterricht, die Gesundheitspflege und körperliche Ertüchtigung, die Freizeit, den Verkehr mit der Außenwelt, die Ordnung und Sicherheit in der Vollzugsanstalt und die Ahndung von Verstößen hiergegen, die Aufnahme und die Entlassung sowie das Zusammenwirken mit den der Jugendpflege und Jugendfürsorge dienenden Behörden und Stellen.
Die RechtsVOen der BReg dürfen für die Ahndung von Verstößen gegen die Ordnung oder Sicherheit der Anstalt nur Hausstrafen vorsehen, die der Vollzugsleiter oder bei Untersuchungshaft der Richter verhängt. Die schwersten Hausstrafen sind die Beschränkung des Verkehrs mit der Außenwelt auf dringende Fälle bis zu drei Monaten und Arrest bis zu zwei Wochen. Mildere Hausstrafen sind zulässig. Dunkelhaft ist verboten.
Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates zur Durchführung des § 112 b Abs. 2 Vorschriften über Art, Umfang und Dauer der Pflichten und Beschränkungen zu erlassen, die dem Jugendlichen oder Heranwachsenden hinsichtlich des Dienstes, der Freizeit, des Urlaubs und der Auszahlung der Besoldung auferlegt werden oder durch den nächsten Disziplinarvorgesetzten auferlegt werden können 62).

Art. 2 des 5. StrafrechtsänderungsG[63]:

Die Landesregierung kann die Ausübung der Gewerbsunzucht
1. in Gemeinden unter 20.000 Einwohnern für das ganze Gebiet der Gemeinde,
2. in Gemeinden von 20.000 bis zu 50.000 Einwohnern für das ganze Gebiet der Gemeinde oder für einzelne Bezirke und

---

61) v.4.VIII.1953 (BGBl. I S. 751).

62) Abs. 3 eingefügt durch das EinführungsG zum WehrstrafG v. 30.III.1957 (BGBl. I S. 306).

63) v.24.VI.1960 (BGBl. I S. 477).

3. in Gemeinden über 50.000 Einwohnern für einzelne Bezirke

durch RechtsVO zum Schutze der Jugend oder des öffentlichen Anstandes verbieten (§ 361 Nr. 6 c StGB). Sie kann diese Ermächtigung auf die höhere Verwaltungsbehörde übertragen.
Wohnungsbeschränkungen auf bestimmte Straßen oder Häuserblocks zum Zwecke der Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Kasernierungen) sind verboten.

5. Im Verteidigungsrecht

§ 1 Abs. 4 SoldatenG[64]:

Vorgesetzter ist, wer befugt ist, einem Soldaten Befehle zu erteilen. Durch RechtsVO wird bestimmt, wer auf Grund seiner Dienststellung, seines Dienstgrades, besonderer Anordnung oder eigener Erklärung befehlen kann. Auf Grund des Dienstgrades allein besteht keine Befehlsbefugnis außerhalb des Dienstes. Durch eigene Erklärung darf eine Befehlsbefugnis nur zur Hilfeleistung in Notfällen, zur Aufrechterhaltung der Disziplin oder Sicherheit oder zur Herstellung einer einheitlichen Befehlsbefugnis in kritischer Lage begründet werden.

§ 28 Abs. 4 SoldatenG[64]:

Die Erteilung und die Dauer des Urlaubs regelt eine RechtsVO. Sie bestimmt, ob und inwieweit die Geld- und Sachbezüge während eines Urlaubs aus besonderen Anlässen zu belassen sind 65).

§ 30 Abs. 3 SoldatenG[66]:

Den Soldaten kann bei Dienstjubiläen eine Jubiläumszuwendung gewährt werden. Das Nähere regelt eine RechtsVO 67).

---

64) G über die Rechtsstellung der Soldaten v.19.III.1956 (BGBl. I S. 114). Die eigentliche Ermächtigung ist in § 72 enthalten.

65) Vgl. auch § 89 Abs. 1 Satz 2 BundesbeamtenG v.14.VII. 1953 (BGBl. I S. 551).

66) I.d.F. v.9.VII.1962 (BGBl. I S. 447).

67) Vgl. auch § 80 a BundesbeamtenG i.d.F. v.21.VIII.1961 (BGBl. I S. 1361).

§ 54 Abs. 3 SoldatenG[68]:

Wenn zwingende Gründe der Verteidigung es erfordern, kann die für das Dienstverhältnis festgesetzte Zeit
1. allgemein durch RechtsVO
2. ...
um einen Zeitraum bis zu drei Monaten verlängert werden.

§ 72 SoldatenG[69]:

Zuständigkeit für den Erlaß der RechtsVOen

Die BReg erläßt die RechtsVOen über
1. ...
2. ...
3. den Urlaub der Soldaten nach § 28 Abs. 4,
4. die Verlängerung der Dienstzeit von Soldaten auf Zeit nach § 54 Abs. 3 Nr. 1,
5. die Jubiläumszuwendung nach § 30 Abs. 3

Der BM für Verteidigung erläßt die RechtsVO über die Regelung des Vorgesetztenverhältnisses nach § 1 Abs. 4.

§ 2 WehrpflichtG[70]:

Ausländer, deren Heimatstaat Deutsche gesetzlich zum Wehrdienst verpflichtet, können unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen Deutsche dort wehrpflichtig sind, durch RechtsVO der Wehrpflicht unterworfen werden.
Staatenlose können durch RechtsVO der Wehrpflicht unterworfen werden, wenn sie ihren ständigen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben.

§ 18 Abs. 3 WehrpflichtG[71]:

Die Landesregierung bestimmt durch RechtsVO die Beschlußorgane der kreisfreien Städte und Landkreise, die die ehrenamtlichen Beisitzer 72) binnen drei Monaten nach Mitteilung der erforderlichen Zahl der Beisitzer wählen.

---

68) S. Fußn. 64.

69) S. Fußn. 66.

70) v. 21.VII.1956(BGBl. I S. 651).

71) I.d.F. v.14.V.1965 (BGBl. I S. 391).

72) der Musterungsausschüsse.

§ 50 WehrpflichtG[71]:

Abs. 1:
Die BReg erläßt die RechtsVOen
1. über die Unterwerfung von Ausländern und Staatenlosen unter die Wehrpflicht (§ 2).

§ 7 Abs. 2 BundesleistungsG[73]:

Die Bedarfsträger werden durch RechtsVO der BReg mit Zustimmung des BRates bestimmt. Die Ermächtigung zum Erlaß der RechtsVO kann auf die Landesregierungen übertragen werden.

§ 96 BundesleistungsG[73]:

Der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg wird ermächtigt, durch RechtsVO eine von § 57 Abs. 1 abweichende Regelung zu treffen 74).

§ 51 Abs. 1 Wehrdisziplinarordnung[75]:

Der BM für Verteidigung errichtet durch VO die Truppendienstgerichte und bestimmt deren Sitz und Dienstbereich. Bei den Truppendienstgerichten werden Kammern gebildet (Truppendienstkammern), die ihren Sitz auch außerhalb des Sitzes des Truppendienstgerichtes haben können.

§ 5 Abs. 5 ArbeitsplatzschutzG[76]:

Die BReg regelt durch RechtsVO das Erstattungsverfahren 77) sowie das Nähere hinsichtlich der betrieblichen oder überbetrieblichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung; in ihr kann bestimmt werden, welche Einrichtungen als betriebliche oder überbetriebliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung im Sinne dieses Gesetzes anzusehen sind.

---

73) I.d.F.v.27.IX.1961 (BGBl. I S. 1769).
74) § 57 Abs. 1 lautet: Ist ein Festsetzungsbescheid von der unteren Verwaltungsbehörde erlassen worden, so können die am Festsetzungsverfahren Beteiligten innerhalb zweier Wochen seit Zustellung des Festsetzungsbescheides Beschwerde einlegen. Über die Beschwerde entscheidet die Aufsichtsbehörde.
75) v.15.III.1957 (BGBl. I S. 189).
76) G über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst v.30.III.1957 (BGBl. I S. 293).
77) Es geht um die Beiträge, die der Arbeitgeber für die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung des Einberufenen entrichtet hat und die ihm zurückerstattet werden.

§ 27 Abs. 4 Satz 2 SoldatenversorgungsG[78]:

Die in Betracht kommenden Krankheiten bestimmt die BReg durch RechtsVO, die nicht der Zustimmung des BRates bedarf.

§ 19 Abs. 6 SoldatenversorgungsG[78]:

Durch RechtsVO der BReg, die nicht der Zustimmung des BRates bedarf, wird bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang zum Ausgleich von Härten Zeiten vor der Anstellung anzurechnen sind oder angerechnet werden können 79).

§ 25 UnterhaltssicherungsG[80]:

Erlaß von RechtsVOen

Die BReg bestimmt das Nähere über den Inhalt und Umfang der in den §§ 6 und 7 genannten Leistungen durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates 81).

6. Im Bereich des Finanzwesens

Wie die Zahlenangaben oben schon ergeben haben, hat der Bundesgesetzgeber auf dem Gebiet des Finanzrechts die meisten Ermächtigungen erteilt. Es können daher nur einige repräsentative Beispiele aus der großen Fülle mitgeteilt werden. Auf eine Wiedergabe der - vor allem im Steuerrecht - besonders langen Ermächtigungen[82] muß aus Raumgründen verzichtet werden[83].

---

78) G über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen v.26.VII. 1957 (BGBl. I S. 785).

79) Bei der Bemessung der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge.

80) G über die Sicherung des Unterhalts für Angehörige der zum Wehrdienst einberufenen Wehrpflichtigen i.d.F. v.21.IV.1961 (BGBl. I S. 457).

81) § 6 gewährt Einzelleistungen, § 7 Sonderleistungen, die in einem detaillierten Katalog von Nr. 1 bis Nr.7 aufgezählt und hinsichtlich ihres Ausmaßes begrenzt sind.

82) Das wohl bekannteste Beispiel ist § 51 EinkommenstG i.d.F.v.10.XII.1965 (BGBl. I S. 1901). Die darin enthaltene Ermächtigung geht über ca. 12 normale Buchseiten. - Einer früheren Fassung des § 51 EStG widmete F.KLEIN eine kritische Spezialstudie (Grenzen gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlaß steuerlicher RechtsVOen, Bonn 1951); vgl. im übrigen auch BROCKHOFF-LENSKI-REINERT, S. 16.

83) Wegen weiterer Beispiele wird auf LINK, S. 41-93, verwiesen.

§ 31 Abs. 2 EinkommenStG:[84]

Die Besteuerung der Auslandsbeamten kann durch RechtsVO abweichend von den allgemeinen Vorschriften geregelt werden 85).

§ 22 KörperschaftStG[86]:

Durch RechtsVO können andere Personengruppen als die in § 1 genannten für unbeschränkt steuerpflichtig erklärt und ihre Besteuerung geregelt werden 87).

---

84) I.d.F.v.29.IV.1950 (BGBl. I S. 95).

85) Der Gesetzgeber erkennt offenbar, daß die konsequente, strikte Anwendung der von ihm geschaffenen, generell geltenden Rechtssätze häufig zu nicht beabsichtigten Härten führt und daß jedenfalls eine generelle Anwendung des Gesetzes im Einzelfall aus bestimmten Gründen unzweckmäßig ist. So sieht er sich veranlaßt, Ausnahmeregelungen einzuführen. Hierzu bedient er sich oft der Exekutive, die er zum Erlaß von "Gesetzesabweichungs"-VOen ermächtigt. Vgl. etwa § 4 Abs. 2 BergarbeiterwohnungsbauG v.23.X.1951 (BGBl. I S. 865); § 10 InvestitionshilfeG v.7.I.1952 (BGBl. I S. 7); § 1 Abs. 3 Satz 4 SchaumweinStG v.1.XI.1952 (BGBl. I S. 730); § 9 Abs. 2 Satz 2 WetterdienstG v.11.XI.1952 (BGBl. I S. 738); § 12 des G zur Förderung der Wirtschaft von Berlin (West) i.d.F.v.15.IV.1953 (BGBl. I S. 117); § 29 Abs. 2 TabakStG i.d.F.v.15.XI.1955 (BGBl. I S. 720); § 10 AtomG v.23.XII.1959 (BGBl. I S. 814); § 7 Abs. 3 ViehseuchenG i.d.F.v.26.VII.1965 (BGBl. I S. 627). - Zu einer solchen "Abweichungs"-Ermächtigung hat das BVerfG bereits Stellung genommen. Die Entscheidung betrifft §§ 10, 30 InvestitionshilfeG und bejaht die Vereinbarkeit der Ermächtigung mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 4 (1956), S. 7 ff.).

86) S. Fußn. 84.

87) Gelegentlich kommt es vor, daß es der Exekutive im Wege der Ermächtigung überlassen wird, den durch ein Gesetz angesprochenen Adressatenkreis zu erweitern. Weitere Beispiele sind etwa § 21 VermögenStG i.d.F. v.16.I.1952 (BGBl. I S. 22); § 3 BundesevakuiertenG v.14.VII.1953 (BGBl. I S. 586); §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 7, 8 Abs. 4 BundeskindergeldG v.14.IV.1964 (BGBl. I S. 265); § 23 des G über Hilfsmaßnahmen für Deutsche aus der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands und dem sowjetisch besetzten Sektor von Berlin v.15.VII. 1965 (BGBl. I S. 612); vgl. auch §§ 8, 18 Abs. 1 UmsatzStG und die einschlägige Entscheidung BVerfGE 7 (1958), S.282 ff.

§ 4 ZolltarifG[88]:

Die BReg kann, nachdem dem BRat Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen gegeben worden ist, mit Zustimmung des Bundestages 89) durch RechtsVO
1. Zollsätze aus wirtschaftlichen Gründen ermäßigen oder aufheben 90).

§ 18 ZolltarifG[91]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO
1. Erläuterungen zur Auslegung und zur Anwendung des Zolltarifs zu geben 92).

---

88) v.16.VII.1951 (BGBl. I S. 527).

89) Hervorhebung vom Verfasser. Dies ist einer der wenigen Fälle, in denen der Bundestag die Zustimmung zur RechtsVO erteilen muß. Regelmäßig wird der Erlaß der RechtsVO von der Zustimmung des BRates abhängig gemacht; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 des EWG-EinführungsG v.27.VII.1957 (BGBl. II S. 753); § 77 Abs. 1 ZollG v.14.VI.1961 (BGBl. I S. 737); zum parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt vgl. im übrigen die Darstellung und die Nachweise bei STURMHÖFEL, S. 23 ff., 75 ff.

90) Vgl. auch § 6 Satz 2 des G über die steuerliche Behandlung von Tabakserzeugnissen besonderer Eigenart v.21.VII.1951 (BGBl. I S. 469); Art. II Nr. 2 GrundStÄnderungsG v.10.VIII.1951 (BGBl. I S. 515); § 22 VermögenStG i.d.F.v.16.I.1952 (BGBl. I S. 22); § 109a ZollG i.d.F.v.23.V.1952 (BGBl. I S. 317; §§ 77 Abs. 1 ZollG v.14.VI.1961 (BGBl. I S. 737);
Zuweilen bleibt es einem Exekutivorgan überlassen, sogar die Höhe der Steuer zu bestimmen, vgl. etwa §§ 39 Abs. 3, 50 Abs. 4 Satz 2 EinkommenStG i.d.F. v.18.VII.1958 (BGBl. I S. 473); s. auch § 12 Abs. 9 MilchG i.d.F.v.22.VI.1963 (BGBl. I S. 411).

91) S. Fußn. 88.

92) Vgl. auch den Beschluß des BVerfG zu § 49 Abs. 3 ZollG i.d.F.v.27.VII.1957 (BGBl. I S. 1671), der nahezu wörtlich mit der hier mitgeteilten Vorschrift übereinstimmt (BVerfGE 19 (1966), S. 17 ff.); ähnlich auch § 109 Abs. 1 Nr. 2 ZollG i.d.F.v.23.V.1952 (BGBl. I S. 317).

§ 35 c GewerbeStG[93]:

Die BReg wird ermächtigt, mit Zustimmung des BRates
1. zur Durchführung des Gewerbesteuergesetzes RechtsVOen zu erlassen
   a) über die Abgrenzung der Steuerpflicht[94].

§ 11 SchaumweinStG[95]:

Betriebe, die Schaumwein herstellen, unterliegen der Steueraufsicht. Der BM der Finanzen bestimmt durch RechtsVO das anzuwendende Verfahren.

§ 14 a WährungsausgleichsG[96]:

Die BReg kann mit Zustimmung des BRates durch RechtsVO
1. zur Vermeidung von Härten in besonderen Fällen Näheres über die Voraussetzungen für die Anerkennung des Entschädigungsanspruchs gemäß § 2 bestimmen.

§ 12 ZündwarenStG[97]:

Der BM der Finanzen wird ermächtigt, durch RechtsVO
4. das Nähere über die Verpackung der Zündwaren und die Kennzeichnung der Packungen (§ 10) zu bestimmen.

---

93) I.d.F.v.27.XII.1951 (BGBl. I S. 996).

94) Die Bestimmung der Grenzen einer Steuerpflicht überläßt die Legislative wiederholt der Exekutive. Vgl. etwa auch Abschnitt II Art. III Abs. 1 Nr. 2 VerkehrsfinanzG v.6.IV.1955 (BGBl. I S. 166); § 14 Abs. 2 WechselStG; § 12 Abs. 1 VersicherungsStG, beide i.d.F. des VerkehrStÄnderungsG v.25.V.1959 (BGBl. I S. 261); § 19 Abs. 1 Nr. 2 KraftfahrzeugStG i.d.F.v.19.XII.1960 (BGBl. I S. 1005).

95) v.1.XI.1952 (BGBl. I S. 730).

96) I.d.F. des G zur Änderung des G über den Währungsausgleich für Sparguthaben Vertriebener v.6.V.1953 (BGBl. I S. 165).

97) I.d.F.v.10.II.1956 (BGBl. I S. 70).

§ 84 Abs. 2 Allgemeines KriegsfolgenG[98]:

Die BReg wird ferner ermächtigt, mit Zustimmung des BRates Näheres über die Voraussetzungen, unter denen Härtebeihilfe gewährt werden kann, den Personenkreis, die Härtebeihilfen, die Erstattungspflicht, das Verfahren, die Organisation und die Verwaltungskosten zu bestimmen.

§ 2 Abs. 4 ZollG[99]:

Die Zollgrenze an der Küste ist die jeweilige Strandlinie. Der BM der Finanzen zieht durch RechtsVO die Zollgrenze an Flußmündungen nach den Erfordernissen der zollamtlichen Überwachung. Der BM der Finanzen kann durch RechtsVO die Zollgrenze an der Küste bis zur Hoheitsgrenze vorverlegen, um die zollamtliche Überwachung zu vereinfachen.

§ 118 SteuerberaterG[100]:

Die BReg wird ermächtigt, nach Anhörung der Bundeskammern mit Zustimmung des BRates durch RechtsVO Bestimmungen zu erlassen
4. über die Einrichtung und Führung des Berufsregisters sowie über die Meldepflichten.

§ 4 EntwicklungshilfeStG[101]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates den Kreis der Länder und Gebiete zu bestimmen, die auf Grund ihrer wirtschaftlichen oder politischen Verhältnisse und unter Berücksichtigung des mit diesem Gesetz angestrebten Erfolges als Entwicklungsländer im Sinn dieses Gesetzes anzuerkennen sind.

---

98) G zur allgemeinen Regelung durch den Krieg und den Zusammenbruch des Deutschen Reiches entstandenen Schäden v.5.XI.1957 (BGBl. I S. 1747).

99) v.14.VI.1961 (BGBl. I S. 737).

100) G über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten v.16.VIII.1961 (BGBl. I S. 1301).

101) G über steuerliche Maßnahmen zur Förderung von privaten Kapitalanlagen in Entwicklungsländern v.23. XII.1963 (BGBl. I S. 1013).

7. Im Wirtschaftsrecht

§ 44 BundesjagdG[102]:

Die zuständigen Landesregierungen werden ermächtigt, durch RechtsVO im Benehmen mit dem BM 103) die Ausübung des Jagdrechts auf der Insel Helgoland und die Jagd auf Wasservögel auf dem Untersee und dem Rhein bei Konstanz abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes zu regeln.

§ 2 BlindenwarenvertriebsG[104]:

Der BM für Wirtschaft bestimmt durch RechtsVO, die der Zustimmung des BRates nicht bedarf, die Arten der Waren, die als Blindenwaren anzusehen sind. Diese Waren müssen in ihren wesentlichen, das Erzeugnis bestimmenden Arbeiten von Blinden hergestellt sein 105).

---

102) v. 29.XI.1952 (BGBl. I S. 780).

103) Für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten.

104) v.9.IX.1953 (BGBl. I S. 1322).

105) Zum Erlaß derartiger begriffskonkretisierender RechtsVOen wird in überraschend großem Umfang ermächtigt.
Aus der Fülle der Beispiele vgl. etwa § 13 Nr.2 des 1. ÜberleitungsG v. 28.XI.1950 (BGBl. I S. 773); § 11 a MineralölStG i.d.F.v.19.I.1951 (BGBl. I S. 73); § 10 des 2. ÜberleitungsG v. 21.VIII.1951 (BGBl. I S. 774); § 4 Abs. 3 Buchst. a MutterschutzG v. 24.I.1952 (BGBl. I S. 69); § 1 Abs. 3 KaffeeStG v. 30.VII.1953 (BGBl. I S. 708); § 28 b des 1. WohnungsbauG i.d.F.v. 25.VIII.1953 (BGBl. I S. 1037); §§ 1 Abs. 9, 2 a Abs. 8 BergarbeiterwohnungsbauG i.d.F.v. 29.X.1954 (BGBl. I S. 297); Abschnitt II, Artikel III Abs. 1 Nr. 1 VerkehrsfinanzG v. 6.IV. 1955 (BGBl. I S. 166); § 12 Nr. 1 ZündwarenStG i.d.F. v. 10.II.1956 (BGBl. I S. 70); § 13 Nr. 1 ZuckerStG i.d.F.v. 26.III.1956 (BGBl. I S. 131); § 34 c Abs. 5 Nr. 1 EinkommenStG i.d.F.v. 5.X.1956 (BGBl. I S.781); § 10 a SalzStG, § 13 a SchaumweinStG, § 13 LeuchtmittelStG, § 13 SpielkartenStG, § 13 a SüßstoffStG, alle i.d.F. des VerbrauchStÄnderungsG v.10.X.1957 (BGBl. I S. 1704); § 25 Abs. 1 BierStG i.d.F.v. 10.X.1957 (BGBl. I S. 1712); § 6 SparprämienG v. 5.V.1959 (BGBl. I S. 240); § 8 Abs. 1 TruppenzollG v.17.I.1963 (BGBl. I S. 51); § 6 Abs. 2 SelbstschutzG v. 9.IX.1965 (BGBl. I S. 1240); vgl. auch BVerfGE 18 (1965), S. 52 ff.

§ 6 Abs. 3 Handwerksordnung[106]:

Der BM für Wirtschaft bestimmt durch RechtsVO, wie die Handwerksrolle einzurichten ist.

§ 1 Abs. 5 LandwirtschaftsaltershilfeG[107]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates Richtlinien für die Feststellung des Einheitswertes im Sinne des Abs. 4 zu erlassen.

Art. 3 des 4. GewerbeordnungsänderungsG[108]:

Der BM für Wirtschaft wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates Gesetze und VOen des Bundes und der Länder über die in §§ 33 d, 34, 34 a und 34 b der Gewerbeordnung erwähnten Betriebe aufzuheben 109).

§ 5 Abs. 3 LandwirtschaftszählungsG[110]:

Die BReg bestimmt durch RechtsVO, die der Zustimmung des BRates bedarf, den Zeitraum der Erhebung.

§ 47 KreditwesenG[111]:

Abs.1:
Sind wirtschaftliche Schwierigkeiten bei Kreditinstituten zu befürchten, die schwerwiegende Gefahren für die Gesamtwirtschaft, insbesondere den geordneten Ablauf des allgemeinen Zahlungsverkehrs erwarten lassen, so kann die BReg durch RechtsVO
1. ...
2. ...
3. anordnen, daß die Wertpapierbörsen vorübergehend geschlossen bleiben.

Abs. 3:
Trifft die BReg Maßnahmen nach Abs. 1, so hat sie durch RechtsVO die Rechtsfolgen zu bestimmen, die sich hierdurch für Fristen und Termine auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, des Handels-, Gesellschafts-, Wechsel-, Scheck- und Verfahrensrechts ergeben.

---

106) v.17.IX.1953 (BGBl. I S. 1411).
107) 27.VII.1957 (BGBl. I S. 1063).
108) v.5.II.1960 (BGBl. I S. 61).
109) Zuweilen,vor allem im Zollrecht, darf die Exekutive durch RechtsVO den Wortlaut von Gesetzen den Vorschriften von Änderungsgesetzen selbständig anpassen, vgl. etwa § 2 ZollG v.27.VII.1957 (BGBl. I S. 1395).
110) G über eine Betriebszählung in der Land- und Forstwirtschaft v. 13.IV.1960 (BGBl. I S. 217).
111) v.10.VII.1961 (BGBl. I S. 881).

§ 48 Abs. 2 Wirtschaftsprüferordnung[112]:

Der BM für Wirtschaft trifft die näheren Bestimmungen über die Gestaltung des Siegels 113) durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates 114).

§ 13 Abs. 1 Satz 4 KraftfahrzeugversicherungsG[115]:

Das Nähere über die Anstalt[116] bestimmt die Satzung, die von der BReg durch RechtsVO ohne Zustimmung des BRates aufgestellt wird.

§ 8 Abs. 2 ErdölvorratsG[117]:

Durch eine mit Zustimmung des BRates erlassene RechtsVO des BM für Wirtschaft kann eine Regelung nach Abs. 1 auch für einen längeren Zeitraum als 6 Monate getroffen werden 118).

Einer besonderen Erwähnung bedürfen hier die sog. Sicherstellungsgesetze, die einen Teil der Notstandsgesetzgebung bilden. Es handelt sich um das WirtschaftssicherstellungsG[119], das VerkehrssicherstellungsG[120],

---

112) v.24.VII.1961 (BGBl. I S. 1049).

113) Der Wirtschaftsprüfer.

114) Zur Regelung rechtlich irrelevanter Sachbereiche hält der Gesetzgeber nicht selten die Form der RechtsVO für notwendig. Einen kaum zu übertreffenden Höhepunkt dieser deplazierten Normierungsanordnung bilden VO-Ermächtigungen zur Gestaltung von Formblättern, vgl. §§ 129 Abs. 6 Nr. 1, 161 Abs. 1 AktienG v.6.IX. 1965 (BGBl. I S. 1089).

115) I.d.F.v. 5.IV.1965 (BGBl. I S. 213).

116) Gemeint ist der Entschädigungsfonds für Kraftfahrzeugunfallschäden, der die Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts besitzt.

117) v.9.IX.1965 (BGBl. I S. 1217).

118) 6 Monate sieht das Gesetz vor.

119) v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 920). Ähnliche Ermächtigungsgesetze hatte der Bundestag auch schon vorher verabschiedet, vgl. G für Sicherungsmaßnahmen auf einzelnen Gebieten der gewerblichen Wirtschaft v.9. III.1951 (BGBl. I S. 163); G über gesetzliche Handelsklassen für Erzeugnisse der Landwirtschaft und Fischerei v.17.XII.1951 (BGBl. I S. 970); G über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft v.24.XII.1956 (BGBl. I S. 1070); und v. 22.XII.1959 (BGBl. I S. 785). -
Zum WirtschaftssicherstellungsG vgl. neuestens V. SCHMIDT, Wirtschaftslenkung und marktgerechte Maßnahmen, Diss. Göttingen 1967, der zu dem Ergebnis gelangt, daß das Gesetz mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar ist, a.a.O., S. 163, S. 166 Fußn. 9 mit weiteren Nachweisen.

das ErnährungssicherstellungsG[121], das WassersicherstellungsG[122] und das ArbeitssicherstellungsG[123], die sämtlich dem Bereich des Wirtschaftsrechts zuzurechnen sind. Der in den Gesetzesbezeichnungen bereits zum Ausdruck gebrachte jeweilige Gesetzeszweck ist dazu angetan, die staatsrechtlich exzeptionelle Bedeutung dieser Gesetze zu verdecken. Es handelt sich um Ermächtigungsgesetze, die der Exekutive ungewöhnlich weitreichende Befugnisse zu eingreifenden Maßnahmen einräumen. Die Gesetze regeln fast nichts selbst. Vielmehr besteht ihre ganze Funktion darin, der Exekutive Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zu erteilen[124]. Freilich sind Voraussetzungen, Zweck, Grenzen und Inhalt dieser zu erlassenden RechtsVOen detailliert angegeben. Im Grunde dienen die Vorschriften der Sicherstellungsgesetze dazu, der VO-Ermächtigung genaue Grenzen zu setzen. Die Gesetze dürfen ungeachtet ihrer weitreichenden Befugnisse an die Exekutive als das gelungene Bemühen des Gesetzgebers angesehen werden, dem in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zum Ausdruck kommenden rechtsstaatlichen Erfordernis der Ermächtigungslimitation Rechnung zu tragen[125].

---

120) v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 927).
121) v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 938).
122) v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 1225).
123) v.9.VII.1968 (BGBl. I S. 787).
124) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG schließt solche Gesetze nicht aus, vgl. V.SCHMIDT, S. 90.
125) Nicht eindeutig neuestens HESSE, Nachtrag, S. 7, der die Rechtsetzungsdelegation in den Sicherstellungsgesetzen nur für anscheinend mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar hält, ohne sie ausdrücklich als verfassungswidrig anzusehen.

Über die politische Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit solcher Ermächtigungsgesetze ist damit indessen nichts gesagt. Von den Ermächtigungsgesetzen der Weimarer Republik, an die sie anknüpfen, unterscheiden sie sich einmal darin, daß sie nicht repressiv, sondern prophylaktisch-präventiv erlassen wurden. Zum anderen sind der Exekutive klare Grenzen für den Normenerlaß gesetzt worden[126].

8. Im Sozialrecht

§ 11 Satz 1 HeimkehrerG[127]:

> Die BReg erläßt mit Zustimmung des BRates die erforderlichen Vorschriften über die Voraussetzungen, die Dauer, die Höhe der Ausbildungsbeihilfen und das Verfahren 128).

---

126) Eine Mitteilung der Ermächtigungen verbietet sich hier aus Raumgründen, da praktisch der gesamte Wortlaut der Sicherstellungsgesetze erscheinen müßte.

127) G über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer v.19.VI.1950 (BGBl. I S. 221).

128) Im Bereich der Leistungsverwaltung zieht es der Gesetzgeber häufig vor, wesentliche Einzelheiten über Ansprüche der Bürger, nämlich Voraussetzungen, Dauer, Höhe, Umfang, Art, Ausmaß etc., von der Exekutive festlegen zu lassen. Beispiele sind etwa: § 92 Abs.1 BundesversorgungsG v.20.XII.1950 (BGBl.I S. 791); § 14 a Nr. 1 WährungsausgleichsG i.d.F.v.6.V.1953 (BGBl. I S. 165); § 7 Abs. 2 KörperbehindertenG v. 27.II.1957 (BGBl. I S. 147); §§ 4 Abs. 3, 19 Abs. 6 SoldatenversorgungsG v.26.VII.1957 (BGBl. I S. 785); § 27 UnterhaltsicherungsG v.26.VII.1957 (BGBl. I S. 1046); § 84 Abs. 2 Allgemeines KriegsfolgenG v.5.XI. 1957 (BGBl. I S. 1747); § 34 Abs. 1 Nr. 1 TuberkulosehilfeG v.23.VII.1959 (BGBl. I S. 513); § 27 d BundesversorgungsG i.d.F. des 1. NeuordnungsG v. 27.VI.1960 (BGBl. I S. 453); §§ 33 Abs. 3, 47, 65 Abs. 1 BundessozialhilfeG v.30.VI.1961 (BGBl. I S. 815); § 31 Abs. 6 des G '131' i.d.F.v.21.VIII.1961 (BGBl. I S. 1557); §§ 564, 568 Abs. 1 RVO i.d.F.des UnfallversicherungsneuregelungsG v.30.IV.1963 (BGBl. I S. 241); § 13 Abs. 6 BundesversorgungsG i.d.F. des 2.NeuordnungsG v.21.II.1964 (BGBl. I S. 45); § 3 G über die Gewährung von Weihnachtszuwendungen v.

§ 92 Abs. 1 BundesversorgungsG[129]:

Die BReg wird ermächtigt, mit Zustimmung des BRates RechtsVOen zu erlassen über
a) Art und Umfang der Ausstattung mit Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln (§ 113),
b) Voraussetzungen, Art, Ausmaß und Dauer der Berufsförderungsmaßnahmen sowie das Verfahren (§ 26).

§ 13 HeimarbeitsG[130]:

Abs. 1:
Die BReg kann mit Zustimmung des BRates für einzelne Gewerbezweige oder bestimmte Arten von Beschäftigungen oder Arbeitsstätten RechtsVOen zur Durchführung des Arbeitsschutzes durch die in Heimarbeit Beschäftigten und ihre Auftraggeber erlassen.

Abs. 4:
Die BReg kann mit Zustimmung des BRates Heimarbeit, die mit erheblichen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit der Beschäftigten verbunden ist, durch RechtsVO verbieten 131).

§ 368 c Reichsversicherungsordnung[132]:

Abs. 1:
Die Zulassungsordnungen[133] regeln das Nähere über die Zulassung. Sie werden vom BM für Arbeit nach Beratung mit den Bundesausschüssen (§ 368 o) mit Zustimmung des BRates als RechtsVO erlassen.

---

noch Fußn. 128)
16.IV.1964 (BGBl. I S. 278); § 44 a Abs. 11 Satz 2 BundesrückerstattungsG i.d.F. v.2.X.1964 (BGBl. I S. 809); § 37 Abs. 3 ZivilschutzkorpsG v.12.VIII. 1965 (BGBl. I S. 782). Hingewiesen sei besonders auf § 44 KriegsgefangenenentschädigungsG v.30.I. 1954 (BGBl. I S. 5), der vom BVerfG(E 5 (1956), S. 71 ff.) für nichtig erklärt wurde.

129) G über die Versorgung der Opfer des Krieges v.20. XII.1950 (BGBl. S. 791).

130) v.14.III.1951 (BGBl. I S. 191).

131) Vgl. auch § 14 Abs. 1 und 4 dieses Gesetzes.

132) I.d.F. des G über Kassenarztrecht v.17.VIII.1955 (BGBl. I S. 513).

133) Für Kassenärzte.

Abs. 3:
Die Zulassungsordnungen bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange nach den Grundsätzen der Ausübung eines freien Berufes die Kassenärzte Assistenten und Vertreter in der kassenärztlichen Versorgung beschäftigen dürfen oder die kassenärztliche Tätigkeit gemeinsam ausüben können.

§ 18 Satz 1 SKAG Berlin[134]:

Der BM für Arbeit und Sozialordnung kann durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates die Regelung des Vertrauensärztlichen Dienstes im Land Berlin bestimmen.

§ 27 d BundesversorgungsG[135]:

Die BReg wird ermächtigt, mit Zustimmung des BRates Art, Ausmaß und Dauer der Leistungen der Kriegsopferfürsorge (§§ 25 bis 27 c) sowie das Verfahren zu bestimmen.

§ 564 ReichsVersicherungsOrdnung[136]:

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates die erforderliche Ausstattung mit Körperersatzstücken und orthopädischen und anderen Hilfsmitteln zu regeln sowie bei bestimmten Körperschäden die Gewährung einer Entschädigung für Kleider- und Wäscheverschleiß vorzuschreiben.

9. Im Bereich des Post- und Fernmeldewesens, des Verkehrswesens und der Bundeswasserstraßen

§ 22 Abs. 1 FlaggenrechtsG[137]:

Der BM für Verkehr wird ermächtigt,
1. die Grenzen der Seeschiffahrt im Sinne dieses Gesetzes und die Art und Weise zu bestimmen, wie die Anbringung der Namen am Schiff auszuführen ist.

---

134) SelbstverwaltungS- und KrankenversicherungsangleichungsG Berlin v.26.XII.1957 (BGBl. I S. 1883)

135) I.d.F. des 1. NeuordnungsG v.27.VI.1960 (BGBl. I S. 453).

136) I.d.F. des UnfallversicherungsneuregelungsG v. 30.IV.1963 (BGBl. I S. 241).

137) v.8.II.1951 (BGBl. I S. 79).

§ 53 Abs. 2 BundesbahnG[138]:

Die BReg wird ermächtigt, zum Vollzug der Überleitung der früheren Deutschen Reichsbahn im Vereinigten Wirtschaftsgebiet und der Betriebsvereinigung der Südwestdeutschen Eisenbahnen auf die Deutsche Bundesbahn durch RechtsVO die Einheit des Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrechts im Bereich der Deutschen Bundesbahn herzustellen.

§ 36 GüterkraftverkehrsG[139]:

Satz 1:
Die Aufgaben des Abfertigungsspediteurs bei der Durchführung des Güterfernverkehrs, insbesondere seine Rechte und Pflichten, werden durch eine Abfertigungsordnung geregelt, die der BM für Verkehr durch RechtsVO ohne Zustimmung des BRates erläßt.

§ 14 PostverwaltungsG[140]:

Der BM für das Post- und Fernmeldewesen erläßt nach Maßgabe der Beschlüsse des Verwaltungsrates oder der BReg (§ 13) die RechtsVOen über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens (BenutzungsVOen), die RechtsVOen über Gebühren im Einvernehmen mit dem BM für Wirtschaft, die RechtsVOen über Gebühren für den Postreisedienst im Einvernehmen mit dem BM für Verkehr. Die BenutzungsVOen bedürfen nicht der Zustimmung des BRates 141).

---

138) v.13.XII.1951 (BGBl. I S. 955).

139) v.17.X.1952 (BGBl. I S. 697).

140) v.24.VII.1953 (BGBl. I S. 676); vgl. auch § 3 Allgemeines EisenbahnG v.29.III.1951 (BGBl. I S. 225).

141) Diese Ermächtigungsnorm ist in jüngerer Zeit Gegenstand kritischer Auseinandersetzung geworden. Die Vereinbarkeit mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG wird stark in Zweifel gezogen. Vgl. etwa BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, passim; FUNK, Art. 80 Abs. 1 GG und § 14 PostVwG, in: DÖV 1967, S. 241 ff.; s. auch die ablehnende Gegenäußerung von GROSSER, in: DÖV 1967, S. 244 ff.; auch die Rechtsprechung mußte sich mehrfach mit dieser Vorschrift befassen, deren Verfassungsmäßigkeit von den Gerichten bejaht wurde, vgl. Hess.VGH, in: ESVGH 17 (1967), S. 58 [60]; BVerwG DVBl. 1968, S. 181 ff.; BayVGH, BayVBl., 1968, S. 33 f.

§ 29 Abs. 1 BinnenschiffsverkehrsG[142]:

Der BM für Verkehr erläßt die genehmigten Beschlüsse der Frachtenausschüsse und der ermächtigten Unterausschüsse als RechtsVOen.

§ 51 Abs. 1 Satz 1 PersonenbeförderungsG[143]:

Für den Gelegenheitsverkehr mit Kraftdroschken setzt die Landesregierung Beförderungsentgelte und Beförderungsbedingungen durch RechtsVO fest.

§ 2 Abs. 3 Satz 1 GüterkraftverkehrsG[144]:

Die Landesregierungen bestimmen die Ortsmittelpunkte nach Anhörung der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr und der Oberfinanzdirektion durch RechtsVO.

---

142) v.1.X.1953 (BGBl. I S. 1453).

143) v.21.III.1961 (BGBl. I S. 241).

144) I.d.F. v.1.VIII.1961 (BGBl. I S. 1157).

6. Kapitel: DIE ANWENDBARKEIT DER MASSTÄBE DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS ZU ART. 80 ABS. 1 SATZ 2 GG AUF DIE ERMÄCHTIGUNGSWIRKLICHKEIT

Einleitung

In diesem Kapitel soll nunmehr untersucht werden, ob sich die Rechtsprechungsgrundsätze des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG angesichts einer so vielgestaltigen gesetzgeberischen Ermächtigungstätigkeit als tragfähig genug und geeignet erweisen, um - jedenfalls grundsätzlich anwendbare - Maßstäbe für jede vorkommende VO-Ermächtigung zu sein. Die Berechtigung zu dieser Prüfung resultiert aus der Erwägung, daß das BVerfG nur über einen sehr kleinen Teil aller VO-Ermächtigungen zu befinden hatte und daß das Gericht daher möglicherweise nur begrenzt verwendbare Grundsätze zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG herausgebildet hat[145].

Im wesentlichen stützt sich das BVerfG im Rahmen seiner Ermächtigungsrechtsprechung auf drei Grundsätze. Es sind dies die im 3. Kapitel herausgearbeiteten Bestimmtheitsformeln: die Vorhersehbarkeitsformel, die Selbstentscheidungsformel und die Programmformel. An ihnen sollen die nachfolgend ausgewählten Ermächtigungsbeispiele gemessen werden. Sie werden daher hier noch einmal in Kürze wiederholt.

Vorhersehbarkeitsformel:
Die Ermächtigung ist bestimmt, wenn vorausgesehen werden kann (wenn der Staatsbürger voraussehen kann), in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht

---

145) Sehr ähnlich - auch in methodischer Hinsicht - LINK, S. 40, der nur unter Berücksichtigung aller steuerrechtlichen Ermächtigungen allgemeine Aussagen zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG machen will.

werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung zu erlassenden VOen haben können. Die Ermächtigung muß so genau bestimmt sein, daß schon aus ihr und nicht erst aus der auf sie gestützten VO erkennbar und vorhersehbar sein muß, was vom Bürger gefordert werden kann.

Selbstentscheidungsformel:
Der Gesetzgeber muß selbst die Entscheidung treffen, daß bestimmte Fragen geregelt werden sollen. Er muß die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen und angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll. Das Gesetz muß schon selbst etwas gedacht, etwas gewollt haben.

Programmformel:
Eine gesetzliche Ermächtigung zur Rechtsetzung muß selbst ein Minimum von materieller Regelung enthalten, die dem VO-Geber als Programm und Rahmen dienen soll und kann. Dem VO-Geber darf nur ein berechenbarer Spielraum an Rechtsetzungsbefugnissen belassen werden.

Eine solche Untersuchung kann nur an einigen wenigen, als exemplarisch zu betrachtenden VO-Ermächtigungen erfolgen. Immerhin kann auf der Grundlage der im vorigen Kapitel deutlich gewordenen Vielfalt eine Auswahl getroffen werden, die die nach Form, Inhalt und Bedeutung recht unterschiedlichen Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen prototypisch einzubeziehen versucht. Im Hinblick auf den unterschiedlichen Grad der potentiellen Betroffenheit des Bürgers durch die RechtsVOen wurde folgende Einteilung getroffen: Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen mit Eingriffscharakter, Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen mit Anspruchsgewährungscharakter[146], Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zur

---

146) Für die Einführung dieser Gruppe sieht jüngst auch NEUMEYER, S. 167 ff., ein Bedürfnis.

Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung und Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen sonstiger Art.

Während die beiden ersten Ermächtigungsarten gewohnten Kategorien entsprechen, bedürfen die anderen der Erläuterung. Die Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung oder kurz: zum Erlaß von 'GegenleistungsVOen', bedarf besonderer Behandlung. Das rechtfertigt folgende Überlegung: Eingriffsermächtigungen räumen der Exekutive das Recht ein, den Bürger in Form einer Rechtsnorm einseitig zu belasten; durch Anspruchsgewährungsermächtigungen wird sie in den Stand gesetzt, einseitig Ansprüche durch Rechtssatz zuzuerkennen, ohne daß der Bürger dafür eine Gegenleistung zu erbringen braucht. Es gibt aber auch Fälle, in denen der VO-Geber zwar Vorschriften mit Eingriffscharakter erlassen darf, die Eingriffe aber nur dazu dienen, der Verwaltung einen Ausgleich für dem Bürger gewährte Leistungen zu verschaffen. Der Prototyp eines solchen Falles ist die Ermächtigung zum Erlaß einer Gebührenordnung, aufgrund deren der VO-Geber dem Bürger die Pflicht zur Entrichtung von Geldleistungen für empfangene Verwaltungshandlungen auferlegen kann[147]. In diesen Bereich gehört aber etwa auch

147) Gebühren sind per definitionem Geldleistungen, die für eine vom Pflichtigen veranlaßte besondere Inanspruchnahme einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung gefordert werden können. Sie setzen also eine Gegenleistung des gebührenerhebenden Verwaltungsträgers voraus, vgl. etwa H.J.WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 42 II a 2 mit Hinweis auf BVerwGE 13,214 und den BayVGH in: VwRspr. 10, S. 100; s. im übrigen Fußn.34.

die weniger bedeutungsvolle Ermächtigung an die Exekutive, durch RechtsVO bestimmte Verfahren vorzuschreiben und also Pflichten zu begründen, die der Bürger erfüllen muß, um in den Genuß einer von ihm begehrten Leistung zu kommen.

Gebührenordnungen können nicht ohne weiteres unter den Begriff der EingriffsVO subsumiert werden. Sie sind ein aliud, weil sie sinnvoll nur im Zusammenhang mit der für den Bürger erbrachten Verwaltungshandlung gesehen werden können. Ob sie überhaupt der Eingriffsverwaltung zuzurechnen sind, erscheint fraglich, da jedenfalls dann, wenn Leistung und Gegenleistung einander entsprechen, ein Eingriff in Eigentum oder Vermögen des Bürgers letzten Endes nicht vorliegt[148]. Vor- und Nachteil gleichen sich aus[149].

Auch für die Einführung der Gruppe 'Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen sonstiger Art' besteht ein Bedürfnis. Es gibt eine Fülle von VO-Ermächtigungen, die sich unter die drei ersten Kategorien nicht einordnen lassen. Sie lassen sich aber auch nicht unter einem einheitlichen Namen erfassen. Das hat die Überprüfung des gesamten Gesetzgebungsmaterials ergeben, die stets auch unter diesem besonderen Gesichtspunkt einer Typologie

---

148) Aus diesem Grunde sprach ANSCHÜTZ,(Art. 88 Anm. 6; vgl. auch Art. 91 Anm. 4) etwa PostbenutzungsVOen sogar den Rechtsnormcharakter ab, denn eine Norm, die die Benutzung öffentlicher Anstalten nach Art, Maß, Zeit und Preis regele, greife nicht rechtssatzmäßig in Freiheit und Eigentum der einzelnen ein, sie oktroyiere ihnen nichts, offeriere ihnen vielmehr die Vorteile einer gemeinnützigen Einrichtung nach Maßgabe gewisser Voraussetzungen oder Gegenleistungen. Gegen diesen engen Rechtsbegriff ist schon seit langem die rechtswissenschaftliche Literatur zu Felde gezogen, vgl. neuestens REICH-ERKELENZ, S. 250.

149) Daß ein Gebührenbescheid als solcher als belastender Verwaltungsakt zu behandeln ist, steht auf einem anderen Blatt. Hier geht es darum, daß der Ermächtigte im Grunde genommen nur die "Preise" für von ihm gewährte Leistungen festsetzt. Am ehesten macht ein Hinweis auf den strukturell ähnlichen Fall des § 316 BGB die Sachlage deutlich, der für den Fall eines Austauschverhältnisses die Bestimmung der Gegenleistung demjenigen überläßt, der die Gegenleistung zu fordern hat.

der VO-Ermächtigungen erfolgt ist. Daher wurde der nichtssagende Begriff der RechtsVOen sonstiger Art gewählt. Er dient als Sammelbecken für die in ihrer Wirkung und in ihrem Inhalt recht unterschiedlichen VO-Ermächtigungen[150].

Bei der Auswahl der nachfolgenden Ermächtigungen war ferner maßgebend, im Hinblick auf die Betroffenheit des Bürgers bedeutungsvolle, weniger bedeutungsvolle und fast unbedeutende zu erfassen. Über die Relativität einer solchen Abstufung besteht kein Zweifel. Gleichwohl dient sie dazu, die gegenständliche Breite und die tatsächliche Gewichtigkeit der erteilten VO-Ermächtigungen repräsentativ wiederzugeben. Schließlich wurden die Beispiele so ausgewählt, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der einzelnen Ermächtigung sich, wenn überhaupt, aus der mitgeteilten Ermächtigung selbst ergeben, ohne daß ein Zurückgehen auf das Gesetz i.S. der 2. Deutlichkeitsformel des BVerfG erforderlich ist oder zu einem anderen Ergebnis führt. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich, weil es vorliegend allein darauf ankommt, die allgemeine Verwendbarkeit und Praktikabilität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Bestimmtheit von Ermächtigungsnormen zu untersuchen. Es findet daher auch keine eingehende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der einzelnen VO-Ermächtigungen statt, sondern lediglich eine kursorische Anwendung der Bestimmtheitsformeln auf die Ermächtigungen. Dabei werden freilich auch Aussagen zur Verfassungsmäßigkeit möglich sein.

1. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Eingriffscharakter

Das BVerfG fordert[151], daß "an die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm in Eingriffsgesetzen besonders strenge Anforderungen zu stellen" sind. Diese

---

150) Hierhin gehören beispielsweise Ermächtigungen zum Erlaß von OrganisationsVOen im herkömmlichen Sinn, von VOen mit irgendwie organisatorischer Funktion oder mit Formalienscharakter (z.B. Gestaltung von Formblättern).

151) Vgl. BVerfGE 7 (1958), S. 282 [302].

Formulierung ist jedoch zumindest ungenau. Es kommt nicht darauf an, ob es sich um eine VO-Ermächtigung in einem Eingriffsgesetz handelt, sondern darauf, ob die Ermächtigung zum Erlaß eingreifender RechtsVOen und damit also zu Eingriffen überhaupt befugt oder nicht. Aus dem Charakter eines Gesetzes als eines eingreifenden kann für die Anforderungen an die Bestimmtheit der konkreten VO-Ermächtigung nichts hergeleitet werden, denn es ist durchaus denkbar und praktisch auch der Fall, daß Ermächtigungen in Eingriffsgesetzen zu anspruchsgewährenden RechtsVOen oder zu OrganisationsVOen befähigen. Es kommt also allein entscheidend auf den Charakter der zu erlassenden RechtsVO an.

a) § 54 Abs. 3 SoldatenG[152]:

> Wenn zwingende Gründe der Verteidigung es erfordern, kann die für die Dauer des Dienstverhältnisses 153) festgesetzte Zeit
> 1. allgemein durch RechtsVO
> 2. ...
> um einen Zeitraum bis zu drei Monaten verlängert werden 154).

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Welchen Gegenstand, welche Frage die aufgrund der Ermächtigung zu erlassende RechtsVO regeln wird, ist vorhersehbar: Dienstzeitverlängerung für Soldaten auf Zeit. Mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird, ist schwieriger vorauszusehen. Man wird indessen den Ermächtigungszweck in der Erhöhung der Verteidigungsbereitschaft erblicken können. Auch der Inhalt der zu erlassenden RechtsVO ist bereits auf Grund der Ermächtigung erkennbar, so daß der Bürger weiß, was von

---

152) v.19.III.1956 (BGBl. I S. 114).

153) der Soldaten auf Zeit.

154) Die RechtsVO erläßt gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 4 SoldatenG die BReg.

ihm - höchstenfalls - gefordert werden kann: eine um drei Monate verlängerte Dienstleistung. Neben den von der Vorhersehbarkeitsformel geforderten Elementen gibt die vorliegende Ermächtigung auch Auskunft über die Voraussetzungen, unter denen die RechtsVO erlassen werden soll, nämlich nur wenn es zwingende Gründe der Verteidigung erfordern. Sie engt den Spielraum des VO-Gebers und damit die Ermächtigung in einem über das vom BVerfG geforderte hinausgehenden Maße ein.

Das BVerfG hat zwar formuliert, es müsse vorausgesehen werden können, "in welchen Fällen" von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werde. Damit sind jedoch nicht die Voraussetzungen des VO-Erlasses gemeint. Vielmehr bedeutet die Formulierung, es muß vorhersehbar sein, in Bezug auf welchen Regelungsgegenstand von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird, d.h. die Angabe der durch die Exekutive zu regelnden konkreten Fragen ist erforderlich. Daß dieses Verständnis das richtige ist, ergibt sich aus der ersten Entscheidung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, in der es diese Formulierung erstmals gebracht hat[155]. Die damals zu prüfende Ermächtigung[156] setzte den Bundesminister des Innern in den Stand, schlicht "die zur Durchführung erforderlichen RechtsVOen" zu erlassen. Das war nach der Auffassung des BVerfG nicht ausreichend bestimmt, da nicht vorhersehbar war, zu welchen einzelnen Vorschriften des Gesetzes

---

155) BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60].

156) § 27 Abs. 2 des 2. Gesetzes über die Neugliederung in den Ländern Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern v.4.V.1951 (BGBl. I S. 284).

Ausführungsbestimmungen notwendig werden könnten[157]. Die Vorhersehbarkeit der "Ermächtigungs-Fälle" dient also lediglich dazu, nicht differenzierte Globalermächtigungen auszuschließen. Sie reicht als Bestimmtheitspostulat nicht aus. Hinzu kommen muß vielmehr noch eine Bestimmtheit der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß[158]. Eine Ermächtigung also, in der "zur Ausführung des § X des Gesetzes" ermächtigt wird, ist inhaltlich noch nicht bestimmt[159].

Da der Gesetzgeber mit der Nennung der Voraussetzungen des VO-Erlasses in § 54 Abs. 3 SoldatenG eine mehr als gebotene Einschränkung der VO-Ermächtigung vorgenommen hat, kommt es auch nicht darauf an, ob der in seinem

---

157) Wörtlich lauten die Ausführungen des BVerfG, a.a.O. (Fußn. 155): "Wenn die Ermächtigung zum Erlaß aller RechtsVOen erteilt wird, die erforderlich sind zur Durchführung eines aus 26 Paragraphen bestehenden Gesetzes, das die Einleitung und den Ablauf eines außergewöhnlichen, nicht einfachen Neugliederungsprozesses regelt, für den ergänzende gesetzliche Vorschriften fehlen, bei dessen Abwicklung aber unvorhergesehene Zweifelsfragen auftreten können, dann sind die Fälle, in denen von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden kann, nicht mehr überschaubar. Es fehlt an der nötigen Bestimmtheit der Ermächtigung. Der Gesetzgeber hätte sich überlegen müssen, zu welchen einzelnen Vorschriften des Gesetzes Ausführungsbestimmungen notwendig werden könnten ... Er hätte dann entsprechend diesen Überlegungen die Ermächtigung näher bestimmen müssen."

158) Ähnlich MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 174.

159) Dafür spricht auch die weitere Rechtsprechung des BVerfG, vgl. etwa BVerfGE 7 (1958), S. 282 ff., das im übrigen erst Mitte 1967 wieder über eine Globalermächtigung zu befinden hatte (vg. BVerfGE 22, S. 180 [215]) und diesmal zu Recht auf die Vorhersehbarkeit der Fälle abstellte.

Grundverhältnis betroffene Soldat voraussehen kann, wann zwingende Gründe der Verteidigung vorliegen, wann also der Zeitpunkt für den VO-Erlaß gekommen ist. Das dem VO-Geber insoweit eingeräumte, weite Ermessen darf - gemessen an der Vorhersehbarkeitsformel des BVerfG - als unschädlich angesehen werden.

bb) Selbstentscheidungsformel

Bei der Anwendung der Selbstentscheidungsformel ergibt sich folgendes: welche bestimmte Frage durch den VO-Geber geregelt werden soll, ist feststellbar: die Verlängerung der Dienstzeit. Die Grenzen der Regelung: Verlängerung um höchstens drei Monate, ihr Ziel: Erhöhung der Verteidigungsbereitschaft. Der Gesetzgeber hat also schon selbst etwas gedacht.

cc) Programmformel

Nach diesem Maßstab ist eine VO-Ermächtigung dann bestimmt, wenn die gesetzliche Ermächtigung zur Rechtsetzung selbst ein Minimum an materieller Regelung enthält, die dem VO-Geber als Programm und Rahmen dienen soll und kann. Eine materielle Regelung enthält die vorliegende Ermächtigung nicht. Sie regelt nicht selbst, auch nicht minimal. Sie behält es im Gegenteil für die bestimmte Frage der Dienstzeitverlängerung allein dem VO-Geber vor, eine Regelung zu treffen. Sollte die Exekutive von ihrem VO-Recht Gebrauch machen, so hat sie freilich <u>das</u> als materielle Regelung in der VO erscheinen zu lassen, was der Gesetzgeber ihr für diesen Fall als Rahmen, als Richtschnur, als Programm vorgeschrieben hat, hier also die Verlängerung der Dienstzeit, ihre Dauer und die Voraussetzungen. Die als bloßes Programm, als Richtschnur lediglich für die exekutive Normensetzung dienenden Anweisungen des Gesetzgebers an den VO-Geber werden daher erst dann zur Norm und also zur Regelung, wenn und soweit die Exekutive eine dementsprechende RechtsVO erläßt.

Bestände eine Pflicht des Gesetzgebers, in der Ermächtigung zu gleich zu normieren, so hätte er ja bereits normiert. Für den Erlaß einer RechtsVO gäbe es dann kein Bedürfnis mehr[160]. VO-Ermächtigungen setzen vielmehr voraus, daß, soweit die Ermächtigung reicht, eine Regelung der Materie durch den Gesetzgeber noch nicht erfolgt ist[161]. Verlangte Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG tatsächlich, wie das BVerfG meint, daß die VO-Ermächtigung selbst ein Minimum an materieller Regelung enthalte, so dürfte man bei einem derartigen Verständnis des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu Recht die von K.MÜLLER im Zusammenhang mit einer kritischen Äußerung zur Rechtsprechung des BVerfG aufgeworfene Frage stellen, ob denn nicht "Art. 80 GG die RechtsVO als ein staatliches Regelungsmittel im Grunde abgeschafft hat"[162]. Kriterium der Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen ist demgegenüber immer ein Regelungsvorbehalt zugunsten der Exekutive[163]. Diese setzt erst die Normen.

Die Formulierung des BVerfG, eine VO-Ermächtigung müsse selbst ein Minimum an materieller Regelung enthalten oder, wie es im Zusammenhang mit steuerrechtlichen Entscheidungen wiederholt ausgesprochen hat, der Gesetzgeber müsse das (für die Einführung einer Steuer) Wesentliche selbst regeln, muß daher als ungenau, wenn nicht sogar als sachlich unzutreffend bezeichnet werden.

---

160) So auch C.SCHMITT, in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [265].

161) Vgl. auch WÜRTZ, S. 19. Die Feststellung gilt allerdings nicht für Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen.

162) In einer Entgegnung auf einen Beitrag von Chr. BÖCKENFÖRDE, in: BB 1967, S. 400.

163) Ähnlich WÜRTZ, S. 19; demgegenüber meint KUNTSCHERT (S. 33), das Gesetz müsse eine vollständige materielle Regelung enthalten.

Wenn nicht das Institut der VO-Ermächtigung überhaupt aufgegeben werden soll, können die Formulierungen des BVerfG nur bedeuten, daß der Gesetzgeber dem VO-Geber alles Wesentliche wie in einem Programm vorschreiben muß, was dieser bei der Normensetzung, d.h. bei Erlaß der RechtsVO zu beachten hat[164]. Der Wille des Gesetzgebers muß in der Ermächtigung deutlich werden; einen aktuellen Rechtssatz, eine an den Bürger gerichtete generelle Anordnung braucht sie dagegen nicht zu enthalten[165]. Bei einem solchen Verständnis der Programmformel steht die an ihr gemessene Bestimmtheit der VO-Ermächtigung des § 54 Abs. 3 SoldatenG nicht in Frage.

b) § 22 KörperschaftStG[166]:

> Durch RechtsVO können andere Personengruppen als die in § 1 genannten für unbeschränkt steuerpflichtig erklärt und ihre Besteuerung geregelt werden.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Der Gegenstand der Ermächtigung besteht in der Einführung der unbeschränkten Steuerpflicht für andere als in § 1 genannte Personengruppen und in der Regelung ihrer Besteuerung. Die Ermittlung der Tendenz, mit der von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht werden soll, ist kaum möglich. Welchem Zweck dient die Ermächtigung, wenn man von der Erschließung einer neuen Steuerquelle für den Staat absieht? Vorhersehbar ist auch nicht, welche Personengruppen für unbeschränkt steuerpflichtig erklärt werden und in welcher Höhe ihnen Steuern auferlegt werden können.

---

164) Treffender als das BVerfG auch SCHICK, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 643 [645].

165) Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch die von B.WOLFF (in: AöR 78 (1952), S. 194 [198] geschaffene und vom BVerfG übernommene Formulierung, das Gesetz müsse bereits selbst etwas gedacht, etwas gewollt (!) haben.

166) I.d.F. des ÄnderungsG v.29.IV.1950 (BGBl. S. 95).

Durch die in der Vorhersehbarkeitsformel enthaltenen Fragestellungen können die Schwächen der VO-Ermächtigungen also deutlich gemacht werden.

bb) Selbstentscheidungsformel

Auch die Selbstentscheidungsformel erweist sich als praktikabel. Der Gesetzgeber hat zwar in § 22 KörperschaftStG die Entscheidung darüber getroffen, daß bestimmte Fragen (Einführung der unbeschränkten Steuerpflicht für Personengruppen außerhalb des § 1 und Regelung der Besteuerung) geregelt werden sollen. Wonach sich aber die Auswahl der Personengruppen bestimmt, wo die Grenzen einer so umfassenden Regelungsbefugnis liegen, bliebt ebenso offen wie die Frage, welchem Ziel die Regelung dienen soll.

cc) Programmformel[167]

Abgesehen von der Bezeichnung des VO-Gegenstandes läßt sich der Ermächtigung ein das Ermessen des VO-Gebers begrenzendes VO-Programm nicht entnehmen. Der ihm überlassene Spielraum ist nicht berechenbar.

c) § 36 Satz 1 GüterkraftverkehrsG[168]:

> Die Aufgaben des Abfertigungsspediteurs bei der Durchführung des Güterfernverkehrs, insbesondere seine Rechte und Pflichten, werden durch eine Abfertigungsordnung geregelt, die der BM für Verkehr durch Rechts-VO ohne Zustimmung des BRates erläßt.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Der durch RechtsVO zu regelnde Gegenstand ist voraussehbar und damit bestimmt: die Aufgaben des Abfertigungsspediteurs. Mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Ge-

---

167) Bei Anwendung der Programmformel wird für die weitere Untersuchung das oben unter a) cc) herausgearbeitete Verständnis dieses Bestimmtheitsgrundsatzes zugrundegelegt.

168) v.17.X.1952 (BGBl. I S. 697).

brauch gemacht werden soll, läßt sich nicht erkennen. Unklar bleibt, welcher Zweck durch diese Ermächtigung verfolgt werden soll. Der Inhalt der Abfertigungsordnung läßt sich dem Wortlaut der Vorschrift kaum andeutungsweise entnehmen. Was vom Abfertigungsspediteur, der eine handelsgerichtlich eingetragene Speditionsfirma sein muß[169], gefordert werden kann, bleibt im Dunklen. Es ist nicht voraussehbar, welche Pflichten ihm durch RechtsVO auferlegt werden können. Sicher ergibt sich manches "aus der Natur der Sache", aus den Besonderheiten der Tätigkeit eines Abfertigungsspediteurs. Aber was hindert den BM für Verkehr etwa daran, von den Bediensteten des Abfertigungsspediteurs Kenntnisse der im Gebiet der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gesprochenen Sprache zu verlangen? Die Grenzen der Regelung bleiben also verborgen[170].

---

169) Vgl. § 34 Abs. 2 GüKG.

170) Ermächtigungen zum Erlaß bestimmter "Ordnungen" (Prüfungsordnungen, Verfahrensordnungen, Ausbildungsordnungen, Betriebsordnungen, Benutzungsordnungen) als RechtsVOen sind in der Gesetzgebungspraxis wiederholt anzutreffen. Derartige "Ordnungsermächtigungen" werden nach den im Rahmen dieser Arbeit angestellten Untersuchungen überwiegend in Bereichen erteilt, die die Berufsausbildung oder die Berufsausübung betreffen. Sie haben zumeist Eingriffscharakter. (Ähnlich schon HOLSTEIN für den Fall der VOen zur Regelung des öffentlichen Unterrichts, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann, S. 307 [334]). Der Gesetzgeber sollte sich daher gerade auch bei der Erteilung von "Ordnungsermächtigungen" darum bemühen, den Inhalt der zu erlassenden Ordnung für den betroffenen Bürger vorhersehbar zu machen. Gelingt dem Parlament das nicht, so sieht sich der VO-Geber später bei Erlaß der "Ordnung" u.U. scharfen Bürgerprotesten ausgesetzt, weil die Betroffenen sich von den an sie gestellten Anforderungen überrascht fühlen.
Der folgende Fall mag dafür Beweis liefern. Er macht möglicherweise zugleich deutlich, wie die Individualschutzfunktion des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in der sozialen Wirklichkeit als berechtigt empfunden wird. In die Annalen Schleswig-Holsteins eingegangen ist der Vorfall als "Sylter Krawattenkrieg".
Im Jahre 1966 erließ der zuständige Landrat des

bb) Selbstentscheidungsformel

Die zu regelnden Fragen sind die Aufgaben des Abfertigungsspediteurs, insbesondere seine Rechte und Pflichten. Die Suche nach den Grenzen der dem VO-Geber erteilten Regelungsbefugnis bleibt dagegen ebenso erfolglos wie das Bemühen um das Auffinden des Ziels der Regelung.

---

noch Fußn. 170)
Kreises Südtondern eine "Kraftdroschkenordnung für die Stadt Westerland/Sylt." Ermächtigungsgrundlage für diese RechtsVO ist § 47 Abs. 3 Satz 2 i.V. mit § 51 Abs. 1 Satz 1 und 2 Personenbeförderungsgesetz v.21.III.1961 (BGBl. I S. 241). Während § 47 Abs. 3 Satz 1 PBefG im wesentlichen bestimmt, daß Kraftdroschken nur an den behördlich zugelassenen Stellen bereitgestellt werden dürfen, lautet Satz 2: Das Nähere wird durch Droschkenordnungen, die nach Landesrecht erlassen werden, bestimmt. - Es folgt dann ein Verweis auf § 51 Abs. 1 PBefG. Danach hat die Regelung durch RechtsVO der Landesregierung zu erfolgen. Diese Ermächtigung kann übertragen werden. § 7 der Kraftdroschkenordnung, der die Dienstkleidung der Taxifahrer regelt, hat in seiner Nr. 5 folgenden Wortlaut:"Jeder Fahrer einer Kraftdroschke hat ein Oberhemd mit festem Kragen und langem Arm, eine Krawatte, lange Hosen, Jacke und festes Schuhzeug zu tragen. Sandalen und anderes leicht lösliche Schuhzeug sowie Blue-Jeans und Nietenhosen anderer Art dürfen während des Dienstes nicht getragen werden."

Die Pflicht, auch im heißen Sommer eine Krawatte zu tragen, erschien den Taxifahrern in Westerland unzumutbar. Sie legten für einen Tag ihren Dienst nieder. Sie waren der Auffassung, daß es sich um einen sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in die Kleidungsfreiheit des Taxifahrers handelte. - Hinzuzufügen ist, daß gegen die Gültigkeit der Bestimmung verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und fehlende Kongruenz zwischen Ermächtigung und Inhalt der Droschkenordnung). -
Die Droschkenordnung ist abgedruckt in: "Sylter Tageblatt" Nr. 179 vom 4. August 1966; Hinweise auf den "Krawattenkrieg" finden sich in: "Sylter Tageblatt" vom 13. Juli 1967.

cc) Programmformel

Auch die Anwendung des Maßstabs der Programmformel führt zu einem negativen Ergebnis. Der Rahmen, innerhalb dessen sich die Rechtsetzungsbefugnis der Exekutive zu bewegen hat, ist nicht erkennbar, ihr Spielraum nicht berechenbar.

Kurz zusammengefaßt kann festgestellt werden, daß die Vorhersehbarkeitsformel, die Selbstentscheidungsformel und die Programmformel - mit den oben aufgezeigten Einschränkungen und Richtigstellungen - in ihrer Anwendung auf Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen mit Eingriffscharakter praktikabel sind. Sie geben einen klaren Maßstab ab, um die Vereinbarkeit dieser Ermächtigungen mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 zu prüfen. Nicht erfaßt wird durch die Formeln der Gesichtspunkt der Voraussetzungen, unter denen der VO-Geber von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch machen soll und darf, also der "VO-Fall".

2. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Anspruchsgewährungscharakter

a) § 11 Satz 1 HeimkehrerG[171]:

> Die BReg erläßt mit Zustimmung des BRates die erforderlichen Vorschriften über die Voraussetzungen, die Dauer, die Höhe der Ausbildungsbeihilfen und das Verfahren.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Die Anwendung der Vorhersehbarkeitsformel führt zunächst zu dem Ergebnis, daß die zu normierenden Gegenstände klar bezeichnet sind. Es ist nämlich vorhersehbar, welche Aufgaben der VO-Geber aufgrund der Ermächtigung normativ regeln wird: Voraussetzungen etc. der Ausbildungsbeihilfen. Mit welcher Tendenz er die ihm gesetzlich

---

171) v.19.VI.1950 (BGBl. S. 221).

eingeräumten Normierungsbefugnisse freilich handhaben soll und wird, ist nicht erkennbar. Das Zurückgehen auf den einer jeden Gewährung von Ausbildungsbeihilfen innewohnenden Zweck, nämlich eine Berufsausbildung zu fördern, kann jedenfalls nicht dazu führen, diesen als i.S. des Art. 80 GG bestimmt anzusehen. Auch die Grenzen bleiben dem Staatsbürger verborgen, der versucht, sich aufgrund der Ermächtigung ein Bild von der künftigen, auf ihn zukommenden RechtsVO zu verschaffen: wie hoch wird die Ausbildungsbeihilfe sein? Bis zu welchem Alter wird sie gewährt werden? Welche Heimkehrer kommen in den Genuß dieser staatlich subventionierten Ausbildung? - Diese Fragen bleiben offen.

bb) Selbstentscheidungsformel

Welche Fragen geregelt werden sollen, hat der Gesetzgeber bestimmt, indem er der Exekutive die Regelung der Voraussetzungen, Dauer und Höhe der Ausbildungsbeihilfen sowie des anzuwendenden Verfahrens überließ. Worin dagegen die Grenzen dieser Regelung zu sehen sind, ist nicht erkennbar, denn die Nennung der zu regelnden Gegenstände reicht als Bestimmung des Ausmaßes der Ermächtigung nicht aus. Welchem Ziel endlich die von der Bundesregierung zu erlassende RechtsVO zu dienen bestimmt ist, entzieht sich einer genauen Feststellung.

cc) Programmformel

Auch der Programmformel genügt die VO-Ermächtigung nicht, denn mit der Bezeichnung der Regelungsgegenstände sind die Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wie sie sich in der Konkretisierung durch diesen Maßstab darstellen, noch nicht erfüllt. Der Rahmen, das vom VO-Geber zu verwirklichende Programm, ist in der Ermächtigung nicht enthalten, sein Normierungsspielraum nicht begrenzt[172].

---

172) Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfGE 5 (1956), S. 71 ff. In dieser Entscheidung hatte sich das BVerfG mit § 44 KriegsgefangenenentschädigungsG zu befassen, der der hier geprüften Ermächtigung formal und inhaltlich sehr ähnlich ist. Das Gericht gelangte zur Nichtigkeit der Vorschrift.

b) § 80 a BundesbeamtenG[173]:

> Den Beamten kann bei Dienstjubiläen eine Jubiläumszuwendung gewährt werden. Das Nähere regelt die BReg durch RechtsVO.

An dieser Stelle kann vorab einem Einwand begegnet werden, der sich gegen die Einbeziehung dieser Vorschrift in die Untersuchung deshalb richten könnte, weil die Ermächtigung Personen betrifft, die - um in der herkömmlichen Terminologie zu sprechen - in einem besonderen Gewaltverhältnis stehen. Für besondere Gewaltverhältnisse aber, so könnte man meinen, gelten die strengen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht. Das ist indessen nicht der Fall, da Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG das Konkretisierungsgebot unterschiedslos für alle Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen ausspricht. Ob sie den Staatsbürger im allgemeinen Gewaltverhältnis oder im besonderen betreffen, ist daher ohne Belang. Der Exekutive sollen immer dann Grenzen gesetzt werden, wenn sie im Bereich der Normensetzung tätig wird.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Der Gegenstand, den die RechtsVO regeln wird, ist mit den Worten "Gewährung von Jubiläumszuwendungen" bestimmt. Ungewiß ist jedoch, mit welcher Tendenz der Ermächtigte von seinem VO-Recht Gebrauch machen wird. Wird die Jubiläumszuwendung etwa nur aufgrund einer bestimmten Dauer der Zugehörigkeit zur Bundesverwaltung gewährt? Oder aber soll die Zuwendung eine Anerkennung für lange und besonders treue und gute Dienste sein? Wie lange muß der Beamte bereits in der Verwaltung tätig sein, um in den Genuß der Gratifikation zu gelangen? Werden etwa sonstige Beschäftigungszeiten im öffentlichen Dienst angerechnet? Welche Höhe wird die Zuwendung haben? Spielt

---

173) I.d.F.v.21.VIII.1961 (BGBl. I S. 1361).

der Dienstgrad dabei eine Rolle? - Aus der Ermächtigung - und auch aus dem Gesetz im ganzen - ergibt sich die Antwort nicht. Ihr Zweck und vor allem ihr Ausmaß bleiben unbestimmt, weil sie nicht vorhersehbar sind.

bb) Selbstentscheidungsformel

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man mit Hilfe der Selbstentscheidungsformel. Die Grenzen der Regelung sind ebenso wenig greifbar wie ihr Zweck. Der Gesetzgeber hat lediglich den Gegenstand des VO-Rechts hinreichend bestimmt.

cc) Programmformel

Das Programm ist durch die Angabe, daß die RechtsVO das Nähere über die Gewährung einer Jubiläumszuwendung zu regeln habe, nur unvollkommen erkennbar. Der vom VO-Geber im einzelnen bei der Ausgestaltung überlassene Spielraum ist nicht berechenbar[174].

c) § 564 Reichsversicherungsordnung[175]:

> Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates die erforderliche Ausstattung mit Körperersatzstücken und orthopädischen und anderen Hilfsmitteln zu regeln sowie bei bestimmten Körperschäden die Gewährung einer Entschädigung für Kleider- und Wäscheverschleiß vorzuschreiben.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Der durch die RechtsVO zu regelnde Gegenstand ist klar und deutlich bestimmt. Auch die Tendenz, mit der von der

---

174) Vgl. auch die nahezu gleichlautende Vorschrift des § 30 Abs. 3 SoldatenG i.d.F. v.9.VII.1962 (BGBl. I S. 447). In beiden Bestimmungen klingt die noch nicht ganz überholte hierarchieimmanente Vorstellung an, der Beamte (Soldat) habe abzuwarten, was ihm der Dienstherr beschert.

175) I.d.F. des Unfallversicherungsneuregelungsgesetzes v.30.IV.1963 (BGBl. I S. 241).

Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird, ist voraussehbar: der durch einen Arbeitsunfall Geschädigte soll so wieder in die Lage versetzt werden, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Der Inhalt der zu erlassenden RechtsVO hingegen, insbesondere die einzuhaltenden Grenzen der Regelung, sind nicht vorherzusehen: welche Ausstattung mit Körperersatzstücken etc. ist als erforderlich anzusehen? Unbestimmt bleibt auch, bei welchen Körperschäden eine Kleider- und Wäscheverschleißentschädigung zu gewähren ist und wonach sich diese bemißt. Kommt es dabei z.B. auf die Qualität der Kleider und Wäsche an? Wie hoch kann die Entschädigung sein? - Das Ausmaß der künftigen Regelung ist damit unbestimmt.

bb) Selbstentscheidungsformel

Die Anwendung dieser Bestimmtheitsformel führt zu dem Ergebnis, daß - in der Ermächtigung näher - bestimmte Fragen zu regeln sind. Die Grenzen sind dagegen vom Gesetzgeber nicht festgesetzt worden. Über sie hat er nicht selbst entschieden. Ihre Bestimmung hat er vielmehr der Exekutive, hier also der BReg, überlassen. Der Zweck, dem die Regelung zu dienen bestimmt ist, läßt sich, wie oben bereits geschehen, ermitteln.

cc) Programmformel

Der Gesetzgeber hat dem VO-Geber zwar gegenständlich bestimmte, im übrigen aber nicht durch ein exaktes Programm hinsichtlich des Ausmaßes limitierte Regelungsbefugnisse übertragen. In der Ermächtigung hat er nicht das für die exekutive Normensetzung Wesentliche aufgeführt. Die Ermächtigung genügt daher den Anforderungen der Programmformel nicht.

Damit zeigt sich, daß die drei Bestimmtheitsformeln des BVerfG, angewendet auf VO-Ermächtigungen mit Anspruchsgewährungscharakter, auch hier vernünftige Dienste zu leisten imstande sind. Freilich hat die kursorische

Anwendung der Maßstäbe ergeben, daß in keinem der drei geprüften Ermächtigungsnormen eine Aussage über das Ausmaß der zu erlassenden Rechts-VO enthalten ist. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Normen ist in jedem einzelnen Fall aus den gleichen Gründen in Zweifel zu ziehen, mit denen das BVerfG in seiner Entscheidung zu § 44 KriegsgefangenenentschädigungsG die Nichtigkeitserklärung dieser Ermächtigung begründet hat[176]. Diese Feststellung ist umso bedeutungsvoller, als die im Rahmen der Vorarbeiten für diese Untersuchung ermittelten anspruchsgewährenden VO-Ermächtigungen den hier mitgeteilten und auch § 44 KriegsgefangenenentschädigungsG sehr ähneln.

3. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung (Gegenleistungsverordnungen)[177]

§ 19 VerwaltungsvollstreckungsG[178]:

> Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben.
> Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO eine Kostenordnung zu erlassen.

a) Vorhersehbarkeitsformel

Es ist fraglich, ob voraussehbar ist, für welche Amtshandlungen Gebühren erhoben werden sollen. Entstehen für alle Amtshandlungen Gebühren? Etwa auch für amtliche Auskünfte? Nicht erkennbar ist ferner, mit welcher Tendenz die Ermächtigung benutzt werden soll. Soll die Erhebung

---

176) BVerfGE 5 (1956), S. 71 [76 f.].

177) Die Anwendung der Bestimmtheitsformeln erfolgt nur auf eine Ermächtigung zum Erlaß von Gegenleistungs-VOen, da schon bei einem Beispiel alles Notwendige und Wesentliche zur Anwendbarkeit gesagt werden kann.

178) v.27.IV.1953 (BGBl. I S. 157).

der Gebühren der Deckung der Verwaltungskosten dienen? Aber selbst wenn man Inhalt und Zweck als i.S. des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt ansieht, läßt sich jedenfalls eine Konkretisierung des Ausmaßes nicht erkennen. Es bleibt unvorhersehbar, wonach sich die Gebühren bemessen. Das Kostendeckungsprinzip ist nämlich ungeeignet, einen ausreichenden Maßstab für die Gebührenbemessung abzugeben[179], da es nur besagt, daß die Verwaltungsbehörde insgesamt nicht mehr Einnahmen erlangen darf, als der Verwaltungsaufwand erfordert. Das Kostendeckungsprinzip bedeutet damit ein Verbot an die Behörde, Gewinne zu erzielen[180]. Gilt das Äquivalenzprinzip[181] und bejahendenfalls: muß es durch einen sog. Wirklichkeitsmaßstab realisiert werden? An Gebühren würde dann nur das erhoben werden, was nach dem Umfang der Inanspruchnahme der Verwaltung an Kosten tatsächlich entstünde. Oder darf der VO-Geber den - ungenaueren - Wahrscheinlichkeitsmaßstab zugrunde legen? Denkbar wäre auch, die Gebühr einer Vollstreckungshandlung nach der Höhe der zu vollstreckenden Geldforderung zu bemessen. -

Alles in allem bleibt die Höhe der Gebühren bei isolierter Betrachtung der Ermächtigung im Dunklen[182]. Der Staatsbürger ist nicht in der Lage, sich bereits aufgrund der Ermächtigung ein hinreichend klares Bild von der zu erwartenden RechtsVO zu machen.

---

179) So ausdrücklich BVerfGE 20 (1967), S. 257 [270].

180) Vgl. dazu H.WEBER, in: JuS 1967, S. 526.

181) So die wohl h.M., vgl. die Nachweise bei H.WEBER, a.a.O. (Fußn. 180).

182) Hinsichtlich der Höhe der Gebühr ist der VO-Geber also durch die Ermächtigung nicht gebunden. Darauf stellt auch BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 55, ab. Er gelangt daher bei der Prüfung des § 14 PostverwaltungsG zu dessen Verfassungswidrigkeit. Vgl. auch BVerfGE 20 (1967), S. 257 [268 ff.]. Es muß jedoch bezweifelt werden, daß wegen der fehlenden Voraussehbarkeit der Gebührenhöhe die Ermächtigung nichtig ist. Vgl. dazu im einzelnen unten das 7. Kapitel.

b) Selbstentscheidungsformel

Zum selben Ergebnis führt die Anwendung der Selbstentscheidungsformel. Die bestimmte Frage i.S. dieser Formel ist die Gebührenordnung für Amtshandlungen nach dem VerwaltungsvollstreckungsG. Das Ziel der Regelung kann in der Deckung oder Verringerung der für die Amtshandlungen entstehenden Kosten gesehen werden. Die Grenzen der Regelung hat der Gesetzgeber dagegen, wie schon oben ausgeführt, nicht festgesetzt. Insbesondere sind der Höhe der Gebühr, das für den Staatsbürger Wichtigste, keine erkennbaren Schranken gesetzt.

c) Programmformel

Richtlinien, die dem VO-Geber als Programm und Rahmen bei dem VO-Erlaß dienen könnten, hat der Gesetzgeber jedenfalls insoweit nicht geschaffen, als es die Grenzen der zu erlassenden Regelung betrifft. Insoweit weiß der VO-Geber nicht, welches Ausmaß die Gebühren haben dürfen. Sein Rechtsetzungsspielraum ist aufgrund der Ermächtigung nicht hinreichend berechenbar[183].

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß gegen die Anwendung der Vorhersehbarkeits-, der Selbstentscheidungs- und der Programmformel auch auf Ermächtigungen zum Erlaß von GegenleistungsVOen keine offensichtlichen Bedenken sprechen.

4. Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen sonstiger Art

a) § 4 EntwicklungshilfeStG[184]

Die BReg wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates den Kreis der Länder und Gebiete zu bestimmen, die auf Grund ihrer wirt-

183) Vgl. auch die in diesem Zusammenhang sehr instruktive Entscheidung des BVerfG zu § 80 Abs. 2 Satz 2 GWB, der für nichtig erklärt wurde, BVerfGE 20 (1967), S. 257 ff.

184) G über steuerliche Maßnahmen zur Förderung von privaten Kapitalanlagen in Entwicklungsländern v.23. XII.1963 (BGBl. I S. 1013).

schaftlichen oder politischen Verhältnisse und unter Berücksichtigung des mit diesem Gesetz angestrebten Erfolges als Entwicklungsländer im Sinne dieses Gesetzes anzuerkennen sind.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Die Anerkennung von Ländern und Gebieten als Entwicklungsländer ist Gegenstand der Ermächtigung. Mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden soll, ist in der Ermächtigung selbst angedeutet: es gilt, den Zweck des Gesetzes insgesamt zu berücksichtigen[185]. Ob damit zugleich vorhersehbar ist, in welcher Richtung der VO-Geber von dem ihm eingeräumten Recht, diese RechtsVO zu erlassen, Gebrauch machen wird, ist unklar. Der Inhalt der zu erlassenden RechtsVO ist dagegen nur schwerlich vorauszusehen. Zwar sollen Länder nur aufgrund ihrer wirtschaftlichen oder politischen Verhältnisse als Entwicklungsländer anerkannt werden. Darin liegt immerhin ein gewisser Auswahlmaßstab für die ermächtigte Bundesregierung. Aber wie müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse der Länder geartet sein? Ist etwa das jeweilige Bruttosozialprodukt und der Stand der Industrialisierung maßgebend? Was heißt, daß die Länder "auf Grund ihrer politischen Verhältnisse" als Entwicklungsländer anzuerkennen sind? Sollen nur Staaten mit stabilen Verhältnissen gefördert werden? Oder meint "politische Verhältnisse" etwa nur Staaten mit westlich geprägtem parlamentarischen Regierungssystem? - Die Fragen ließen sich noch vermehren. Die Entscheidung darüber, ob ein Land als Entwicklungsland anzuerkennen ist, stellt sich letztlich also als eine von Zweckmäßigkeitserwägungen getragene, vorwiegend politische Entscheidung dar, die je nach dem Standpunkt der BReg unterschiedlich ausfallen kann. Welches Land noch und welches nicht mehr in den Kreis der Entwicklungsländer einzureihen ist, bleibt, ausgehend allein von der Ermächtigung, unvorhersehbar.

---

185) Auf die Ermittlung des Gesetzeszwecks wird hier verzichtet.

bb) Selbstentscheidungsformel

Wie bei der Vorhersehbarkeitsformel, so gelangt man auch bei Anwendung der Selbstentscheidungsformel zu einem negativen Ergebnis. Der Gesetzgeber hat lediglich die Regelung bestimmter Fragen angeordnet (Anerkennung als Entwicklungsland). Welche Grenzen der Regelung aber zu setzen sind, insbesondere welche Länder noch mit in den Kreis der förderungswürdigen Länder einzubeziehen sind, hat er nicht bestimmt. Dagegen ließe sich der Zweck möglicherweise feststellen.

cc) Programmformel

Programm und Rahmen für die zu erlassende RechtsVO sind dem ermächtigten Exekutivorgan nur undeutlich vorgeschrieben. Die Frage nach der Grenzziehung für die vorzunehmende Regelung kann anhand der Ermächtigung nicht beantwortet werden. Der der BReg durch § 4 EntwicklungshilfeStG eingeräumte Spielraum an Normierungsbefugnissen ist nicht berechenbar, da für ihre Ermessensausübung nicht vorhersehbare politische Erwägungen maßgebend sind.

b) § 18 AmtshilfeG[186)]

> Die BReg wird ermächtigt, durch VO mit Zustimmung des BRates
> 1. ...
> 2. ...
> 3. Bestimmungen über die Ausstellung von Führungszeugnissen für Personen zu erlassen, deren Strafregister außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes geführt wird.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

In welchen Fällen i.S. der Vorhersehbarkeitsformel, d.h. in Bezug auf welche Gegenstände der VO-Geber die Ermächtigung ausüben wird, ist klar umrissen. Es geht um

---

186) G über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen v.2.V.1953 (BGBl. I S. 161).

die Ausstellung von Führungszeugnissen für einen ganz bestimmten Personenkreis. Für diesen müssen Vorschriften getroffen werden, die von denen des AmtshilfeG abweichen, da das Gesetz von dem Regelfall ausgeht, daß das Strafregister innerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes, also in der Bundesrepublik, geführt wird. Die Frage, mit welcher Tendenz von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen ist, ist weder für den betroffenen Bürger noch für den VO-Geber beantwortbar. Sicherlich gilt es, eine sachgerechte Lösung des Problems zu finden. In welche Richtung diese sich jedoch bewegen wird, ist nicht bestimmt. Der Inhalt der aufgrund dieser Ermächtigung zu erwartenden RechtsVO über die Führungszeugnisse bleibt im einzelnen unklar und nicht vorhersehbar. Auch lassen sich die Grenzen nicht aufspüren. In welcher Weise die BReg die hier vom Normalfall abweichende Ausstellung von Führungszeugnissen regeln wird, bleibt schlechterdings verborgen. Abgesehen von der Bezeichnung des Gegenstandes der RechtsVO hat der Gesetzgeber keinerlei Ermächtigungslimitierungen vorgenommen.

bb) Selbstentscheidungsformel

Die 'bestimmten Fragen', die der Gesetzgeber i.S. der Selbstentscheidungsformel anzugeben hat, sind hier die Ausstellung von Führungszeugnissen für Personen mit Strafregister außerhalb des Bundesgebietes. Einen Hinweis über das Ziel dieser Regelung sucht man ebenso vergeblich wie die Grenzen der Regelung.

cc) Programmformel

Auch die Anwendung der Programmformel ergibt kein anderes Ergebnis. Anhaltspunkte für ein Programm oder einen Rahmen, die der BReg eine klar begrenzte Normierungsaufgabe erteilen könnten, fehlen. Alles Wesentliche bleibt der exekutiven Ermessensentscheidung überlassen, deren Rechtsetzungsspielraum nicht berechenbar ist. Die Frage,

wie die Ausstellung dieser Führungszeugnisse erfolgen wird, kann nicht beantwortet werden.

c) § 48 Abs. 2 Wirtschaftsprüferordnung[187]:

Der BM für Wirtschaft trifft die näheren Bestimmungen über die Gestaltung des Siegels 188) durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates.

aa) Vorhersehbarkeitsformel

Der Gegenstand der Ermächtigung ist klar: Gestaltung des Wirtschaftsprüfersiegels. Mit welcher Tendenz der VO-Geber hier aber tatsächlich von seiner Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch machen soll und wird, ist durch nichts angedeutet. Kriterien, die den BM für Wirtschaft bei der Gestaltung des Wirtschaftsprüfersiegels leiten sollen und können, läßt die Ermächtigung nicht erkennen. Ob etwa die Geschichte des Wirtschaftsprüferberufs einen Niederschlag in dem Siegel finden soll oder ob es nur aus Worten bestehen wird, bleibt offen. Es ist nicht voraussehbar, wie das Wirtschaftsprüfersiegel aussehen wird. Die nicht begrenzte VO-Ermächtigung läßt der Vorstellung hinsichtlich des Inhalts der RechtsVO ein weites Feld.

bb) Selbstentscheidungsformel

Die Anwendung der Selbstentscheidungsformel führt zum gleichen Resultat. Zwar ist dem BM für Wirtschaft aufgegeben, welche bestimmte Frage er normativ zu regeln hat. Aber weder Grenzen noch Ziel hat die Legislative festgesetzt und angegeben. Der VO-Geber kann also in nahezu jeder erdenklichen Weise das Wirtschaftsprüfersiegel gestalten.

---

187) v.24.VII.1961 (BGBl. I S. 1049).
188) der Wirtschaftsprüfer.

cc) Programmformel

Anzeichen dafür, daß das Gesetz in Bezug auf die Gestaltung des Wirtschaftsprüfersiegels schon selbst etwas gedacht und gewollt hat, sind nicht vorhanden. Welches Programm der VO-Geber zu verfolgen hat, wenn er die Gestaltung des Siegels durch RechtsVO vornimmt, ist unklar. Sein Normierungsspielraum ist durch die Ermächtigung nicht eingeschränkt.

Die Anwendung der bundesverfassungsgerichtlichen Bestimmtheitsformeln auf Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen sonstiger Art erweist sich demnach immerhin als möglich. Freilich ist auffällig, daß kaum der Zweck und überhaupt nicht das Ausmaß einer solchen Ermächtigung vorliegend bestimmt ist.

Zusammenfassung

Die drei Bestimmtheitsformeln des BVerfG zur Prüfung von VO-Ermächtigungen können - das hat die vorhergehende Untersuchung gezeigt - auf die verschiedenartigen Ermächtigungsnormen der Gesetzgebungswirklichkeit des Bundes angewendet werden, ohne daß dem zwingende logische Bedenken entgegenstehen. Sie haben sich in ihrem Kern als anwendbar erwiesen und sind im wesentlichen brauchbare Kriterien für die Begrenztheit von VO-Ermächtigungen i.S. des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Anwendung der Formeln - auch das kann nunmehr festgehalten werden - führt weitgehend zu den gleichen Ergebnissen.

Diesen wichtigen Feststellungen kommt grundsätzliche Bedeutung zu. Es wurden zwar hier nur wenige Beispiele geprüft. Diese stehen aber stellvertretend für eine große Zahl ähnlicher Ermächtigungen, die im Rahmen der Vorarbeiten für diese Untersuchung kursorisch den Bestimmtheitsformeln unterworfen wurden. Dabei ergaben sich im wesentlichen die gleichen Erkenntnisse wie hier.

Diese grundsätzlichen Feststellungen bedürfen jedoch verschiedener Einschränkungen. In Bezug auf die Vorhersehbarkeitsformel hat die Forderung des BVerfG, es müsse vorhersehbar sein, "in welchen Fällen" der VO-Geber von der Ermächtigung Gebrauch machen werde, nur einen verhältnismäßig kleinen Anwendungsbereich. Sie bedeutet nur, daß der Gesetzgeber keine Globalermächtigungen erteilen darf, sondern sich überlegen muß, zu welchen einzelnen Vorschriften des Gesetzes Ausführungsbestimmungen notwendig werden könnten[189]. Diese für den speziellen Fall des Südweststaats-Urteils, das am Anfang der Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG steht, aufgestellte Forderungen ist nicht in jedem Fall notwendig, niemals aber allein ausreichend. Sie zwingt den Gesetzgeber lediglich zu bestimmen, zu welchem Gegenstand überhaupt eine RechtsVO erlassen werden soll, also zur Angabe des Regelungsthemas. Hinzu kommen muß die Vorhersehbarkeit von Inhalt, Tendenz und Grenzen der Ermächtigung. Der eigentliche Anwendungsbereich des Postulats der Vorhersehbarkeit der "Fälle" liegt bei den, in der Gesetzgebungswirklichkeit recht seltenen Ermächtigungen, die den Adressaten großzügig zum Erlaß der "erforderlichen" RechtsVOen befähigen.

Die Programmformel desBVerfG ist unglücklich formuliert. Entgegen ihrem Wortlaut braucht die VO-Ermächtigung nicht selbst ein Minimum an materieller Regelung zu enthalten, da sie immer ein Regelungsvorbehalt zugunsten der Exekutive ist. Sachlich gerechtfertigt ist es daher allein, das bundesverfassungsgerichtliche Gebot minimaler gesetzgeberischer Regelung im Rahmen der Ermächtigungsnorm als Richtliniengebot aufzufassen: der Gesetzgeber muß dem VO-Geber vorschreiben, was dieser bei seiner Normensetzung zu beachten hat. Die gesetzgeberischen Richtlinien verdichten sich erst in der RechtsVO

189) Vgl. das Südweststaat-Urteil BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60].

zu Normen. Zuvor sind sie bloße Anweisungen an die Exekutive, nicht aber bereits den Bürger berührendes Recht. Der Wille des Gesetzgebers muß in der Ermächtigungsnorm klar zum Ausdruck kommen[190]. "Demnach muß er über den zu regelnden[191] Gegenstand selbst etwas zum Ausdruck gebracht haben"[192].

Abschließend verdient ein besonderer Aspekt der drei Bestimmtheitsformeln des BVerfG hervorgehoben zu werden. Die Unterteilung in Vorhersehbarkeitsformel, Selbstentscheidungsformel und Programmformel hatte sich anhand der Darstellung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung angeboten. Sie wurde in jenem Zusammenhang auch eingeführt. Daß diese Formeln sich teilweise im Wortlaut und auch sachlich überschneiden, nimmt ihnen nicht die Unterscheidbarkeit und spricht nicht gegen ihre Berechtigung. Jede von ihnen hat nämlich letzten Endes einen ganz bestimmten "Adressaten", dessen Interessen durch eine Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen berührt werden könnten. Die Vorhersehbarkeitsformel als die bedeutendste stellt auf den Staatsbürger ab, der die auf ihn zukommende RechtsVO im großen und ganzen aufgrund der VO-Ermächtigung vorhersehen können soll. Die Selbstentscheidungsformel dagegen wendet sich an den Gesetzgeber, der sich seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zur Normensetzung bewußt bleiben soll. Die Programmformel endlich berücksichtigt das Interesse des VO-Gebers an der Bestimmtheit der VO-Ermächtigung, damit er weiß, wie seine Rechtsetzung auszusehen hat. Daß mithilfe dieser Formeln schließlich auch den Gerichten die Prüfung der Frage erleichtert wird, ob eine VO-Ermächtigung den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügt und ob sich eine erlassene RechtsVO im Rahmen einer Ermächtigung hält, ist eine wünschenswerte Folge ihrer konsequenten Anwendung durch den Gesetzgeber.

---

190) Vgl. Fußn. 165.

191) Hervorhebung vom Verfasser.

192) Diese treffende Formulierung schuf das BVerfG kürzlich selbst, vgl. BVerfGE 20 (1967), S. 257 [270].

DRITTER TEIL: ART. 80 ABS. 1 SATZ 2 GG IN NEUER SICHT

Einleitung

Der letzte Teil der Untersuchung soll die aus den vorhergehenden Darlegungen gewonnenen Erkenntnisse für Verständnis und Würdigung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nutzbar machen. Die Konfrontation der Bestimmtheitsgrundsätze des BVerfG mit repräsentativen Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen hat zwar den Nachweis für die allgemeine Anwendbarkeit dieser Grundsätze gebracht. Andererseits hat sich aber gezeigt, und zwar gewissermaßen nebenher, daß dann, wenn man mit der Anwendung der Bestimmtheitsformeln ernst macht, das Ergebnis nicht selten die Nichtigkeit der VO-Ermächtigungsnorm ist. Mag man auch wegen der im 6. Kapitel erfolgten notwendig-schematisch kurzen Prüfung die eine oder andere Ermächtigung im Wege subtiler Auslegung noch als verfassungsmäßig anerkennen - die alarmierende Erkenntnis bleibt, daß ein nicht unerheblicher Teil der seit 1949 vom bundesdeutschen Gesetzgeber geschaffenen VO-Ermächtigungen bei konsequenter Anwendung der Formeln, insbesondere der Vorhersehbarkeitsformel, als verfassungswidrig zu qualifizieren ist.

Möglicherweise nahmen die Erwägungen, die das BVerfG vor allem im Preisgesetzurteil[1] zu einer Änderung seiner bis dahin strengen Rechtsprechung zur Frage der Ermittlung der VO-Bestimmtheit der Ermächtigung veranlaßten, in dieser - vorausgeahnten - Erkenntnis ihren Ausgangspunkt. Die Einführung allgemeiner Auslegungsgrundsätze und der verfassungskonformen Auslegung für Ermächtigungsnormen hat dazu geführt, daß das BVerfG Ermächtigungen, die "an sich" verfassungswidrig sind, dadurch als gültig rettet, daß es sie durch einschränkende Interpretation in Übereinstimmung mit der Verfassung brachte. Wörtlich

---

1) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307].

heißt es z.B. im Preisgesetzurteil[2]: "Die Ermächtigung ... ist allerdings nur bei dieser "verfassungskonformen" Auslegung[3] ..., die vor anderen möglichen Auslegungen den Vorzug verdient, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar." Die Ermächtigungen, die eine Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht erkennen lassen, werden also so ausgelegt, daß und damit sie diesem Erfordernis entsprechen[4]. Wer die Rechtsprechung des BVerfG vor allem in der dritten Phase[5] prüft, kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß das Gericht in manchen Fällen[6] die Nichtigkeit der Ermächtigungsnorm und damit der auf ihr beruhenden RechtsVOen unbedingt verhindern wollte[7]. Es läßt den Inhalt der Verfassung in das Gesetzesrecht korrigierend einfließen und macht erst damit die Ermächtigungsnorm zu einer solchen, wie sie eigentlich sub specie

---

2) A.a.O.(Fußn. 1), S. 324

3) Zur verfassungskonformen Gesetzesauslegung und ihren Grenzen s. im einzelnen ECKARDT, Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, insbes. S. 37 ff.; BOGS, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG.

4) Vgl. HERZOG, in: BayVBl. 1959, S. 276 [277]. - Im übrigen fühlt man sich unwillkürlich an Goethes 'Zahmes Xenion' erinnert: Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihr's nicht aus, so legt was unter!

5) Vgl. oben 3. Kapitel 1. c) cc).

6) Und zwar in den ohnehin wenigen Entscheidungen, in denen es die Verfassungsmäßigkeit der jeweiligen Ermächtigung bejahte.

7) Treffend BACHOF, Bd. II, S. 45: "Man hat bei manchen Entscheidungen den Eindruck, daß irgendwelche mehr oder minder vagen Ermächtigungsgrenzen mehr in das Gesetz hinein - als aus ihm herausgelesen werden, damit man nicht zu einer Nichtigkeit der Ermächtigungsnorm gelangen muß." Ähnlich kritisch HERZOG, in: BayVBl. 1959, S. 276 [277]; WINKELMANN, in: NJW 1959, S. 961. Abzulehnen ist dagegen die Auffassung von TREUTLEIN, in: RiA 1965, S. 166, der, ohne diese Widersprüchlichkeit mit einem Wort zu erwähnen, die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für einen genauen Anhalt für die Schaffung von VO-Ermächtigungen hält.

constitutionis sein müßte, de lege lata aber nicht ist. Daß hier die Gewaltenteilung gefährdet ist, liegt auf der Hand. HERZOG hat mit Nachdruck u.a. auch auf dieses Bedenken hingewiesen[8].

In diesem Zusammenhang mag es vielleicht von Interesse sein zu erfahren, daß dieses Problem der Anmaßung rechtsetzender Befugnisse durch die rechtsprechende Gewalt bereits zu Beginn der konstitutionellen Epoche erkannt wurde und in einer Verfassungsbestimmung mit einem Verbot seinen Ausdruck fand. In Art. 72 Abs. 2 der Verfassung des Großherzogtums Hessen vom 17.XII.1820[9] heißt es in bemerkenswert aktueller und klarer Diktion:

> Wenn bei bestehenden Gesetzen die doctrinelle Auslegung nicht hinreicht, so tritt nicht authentische Auslegung, sondern die Notwendigkeit einer neuen Bestimmung, durch einen Act der Gesetzgebung ein.

Das BVerfG befindet sich mit seiner Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in einem Dilemma. Einerseits stehen ihm allgemein anwendbare Maßstäbe für die Beantwortung der Frage zur Verfügung, wann eine Ermächtigung genügend begrenzt ist, andererseits versucht es der häufigen Folge einer solchen Prüfung - Verfassungswidrigkeit der Norm - dadurch zu entgehen, daß es an die Ermittlung der Bestimmtheit, nicht an die Ermächtigungsbestimmtheit selbst, geringe Anforderungen stellt, indem es die Ermächtigungsnorm nach herkömmlichen Grundsätzen und verfassungskonform auslegt. Was es also mit der einen Hand an rechtsstaatlicher Kost bietet, verwässert es mit der anderen Hand oder nimmt es mit ihr sogar wieder weg.

---

8) A.a.O. (Fußn. 7).

9) Abgedruckt in: Handbuch der Deutschen Verfassungen, S. 188 ff.

Die Begründung für ein solches inkonsequentes Vorgehen[10] dürfte allein in der rechtspolitischen Erwägung des Gerichts zu suchen sein, die für das Rechtsleben im Staat unabsehbaren Nichtigkeitsfolgen zu vermeiden[11]. Letztlich wird damit der Wert der Rechtssicherheit über den der Verfassungsgemäßheit von Normen gesetzt[12]. Ob dem Gericht aber keine andere Wahl bleibt, wie HERZOG meint[13], darf mit Gründen bestritten werden, die im Laufe dieses letzten Teils der Untersuchung dargelegt werden sollen.

Bei dem Versuch, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in - jedenfalls teilweise - neuer Sicht darzustellen, handelt es sich nicht um ein rein theoretisch orientiertes Unterfangen. Es geht vielmehr auch um das höchst praktische

---

10) Auf diese Inkonsequenz hat vor allem WINKELMANN, a.a.O. (Fußn. 7), hingewiesen.

11) Ähnlich HERZOG, a.a.O. (Fußn. 7).

12) So verfährt das BVerfG freilich nicht immer. Durch eine der jüngeren Entscheidungen, dem Gebührenordnungsurteil (BVerfGE 20 (1967), S. 257 ff.), ist einer erheblichen Rechtsunsicherheit der Boden bereitet worden, denn es gibt eine Vielzahl von Gebühren- und Kostenordnungsermächtigungen, die dem für nichtig erklärten § 80 Abs. 2 Satz 2 GWB fast wörtlich entsprechen und die also ebenfalls als nichtig anzusehen sind, vgl. oben S.119 Fußn.34 mit den entsprechenden Nachweisen. Die Entscheidung ist alles andere als eine "rechtspolitische Großtat", vgl. K. MÜLLER, in: BB 1967, S. 400. Das BVerfG hat den Mut zu seiner Entscheidung offenbar in der - irrigen, s.o. - Annahme gefunden, die Erhebung von Kosten durch RechtsVO sei eine nahezu singuläre Erscheinung, die man beseitigen müsse. Vgl. a.a.O., S. 269: "Darum hat der Gesetzgeber auf fast allen Gebieten die für die Inanspruchnahme der Verwaltung zu entrichtenden Gebühren durch förmliches Gesetz geregelt."

13) A.a.O. (Fußn. 7).

Problem, dem Gesetzgeber Regeln an die Hand zu geben, die ihn befähigen, verfassungsrechtlich einwandfreie VO-Ermächtigungen zu formulieren. Dafür besteht ein dringendes Bedürfnis, denn bisher haben sich trotz der an sich allgemein anwendbaren bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung VO-Ermächtigungen als permanente Unsicherheitsfaktoren erwiesen[14]. Es geht darum, die Imponderabilien, von denen die Formulierung von VO-Ermächtigungen abhängt, auszuschalten und das "Formulierungsrisiko" zu mindern[15].

An den Gesetzgeber richtet sich Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG - an den Gesetzgeber müssen sich folglich auch erläuternde Auslegungen dieser Vorschrift wenden. Es gilt, "einen Zwang für den Gesetzgeber zu sorgfältiger rechtlicher Vorbereitung" von Ermächtigungsnormen zu schaffen[16]. Letztlich geht es darum, ihn - u.a. durch Gewährung von Gesetzgebungshilfen - zu verfassungsmäßiger Ermächtigungsnormensetzung zu zwingen und auf diese Weise einen Beitrag zur Rechtssicherheit zu leisten[17].

---

14) S. oben 3. Kapitel 1. c) dd).

15) Vgl. HERSCHEL, in: JZ 1967, S. 727 [729].

16) So WINKELMANN, in: NJW 1959, S. 961 [964].

17) Vgl. dazu die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG, nachgewiesen bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20 Rdnrn. 41 ff.; s. auch oben Fußn. 14.

7. Kapitel: DER ANWENDUNGSBEREICH DES ART. 80 ABS. 1 SATZ 2 GG

1. Nach seinem Wortlaut

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG räumt dem Bundesgesetzgeber die Befugnis ein, die Bundesregierung, einen Bundesminister oder die Landesregierungen durch förmliches Gesetz zum Erlaß von RechtsVOen zu ermächtigen. Eine Differenzierung nach Arten der RechtsVOen oder nach ihrem Inhalt hat die Bestimmung nicht vorgenommen. Folglich gilt Satz 1 für alle Erscheinungen, die herkömmlich als RechtsVOen bezeichnet werden[18]. Da Satz 2 sich, wie das Wort "dabei" zeigt, eindeutig auf Satz 1 bezieht, bilden beide Sätze hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs eine innere Einheit[19]. Daraus folgt, daß unterschiedslos jede Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein muß[20]. Mit anderen Worten:

---

18) H.M.: vgl. etwa HAMANN, Art. 80 Anm. B.4.

19) So zutreffend das BVerfG, vgl. BVerfGE 15 (1964), S. 272 f.; das ergibt sich im übrigen aus der Entstehungsgeschichte des Art. 80 GG, vgl. Art. 108 a des Entwurfs, in: Parlamentarischer Rat, GG für die BRD (Entwürfe), Formulierungen der Fachausschüsse, des Allgemeinen Redaktionsausschusses, des Hauptausschusses und des Plenums, S. 29.

20) So auch ausdrücklich die erste grundlegende Entscheidung BVerfGE 1 (1952), S. 14 [59 f.]. Das bedeutet natürlich, daß nur dann, wenn der Gesetzgeber sich entschließt, eine Regelung durch die Exekutive vornehmen zu lassen, das Bestimmtheitserfordernis gilt. Eine ganz andere Frage ist es, wann ein Lebenssachverhalt durch Gesetz geregelt werden muß und in welchen Fällen dies durch RechtsVO geschehen kann oder muß. Auf diese Frage, auf die K.VOGEL (in: VVDStRL Heft 24 (1966), S. 125 [163]) hingewiesen hat, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Das GG schweigt sich jedenfalls darüber aus (VOGEL, a.a.O). Auf einer noch anderen Ebene liegt schließlich die Frage, ob die Exekutive sich durch Richtlinien usw. "sehr weitgehende gesetzesunabhängige Regelungsbefugnisse angeeignet" hat (vgl. SELMER, in: VerwArch. 1968, S.114 mit Nachweisen in Fußn. 4) und ob diese "apokryphe Rechtsetzung" nicht mit Art. 80 Abs. 1 GG unvereinbar ist (a.a.O., S. 136); vgl. auch RUPP, in: NJW 1968, S. 569 ff.

jede RechtsVO muß auf eine in dieser Weise bestimmte Ermächtigung zurückzuführen sein. Es macht nach dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 GG mithin keinen Unterschied, ob die RechtsVO etwa gesetzvertretend ist, Eingriffscharakter hat oder ob sie nur Formalien regelt wie etwa die Gestaltung von Formblättern für den Jahresabschluß der Aktiengesellschaft[21]. Ebensowenig kommt es wohl darauf an, ob die RechtsVO Rechtsnormen enthält oder etwa einen organisatorischen Verwaltungsakt[22].

Die sich allein am Wortlaut orientierende Auslegung reicht aber nicht aus. Maßgebend ist vor allem der Zweck.

2. Nach seinem Zweck

a) Allgemeine Zielrichtung

Es wurde bereits an anderer Stelle ausführlich dargetan, a) daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG als Ausfluß des Gewaltenteilungsprinzips anzusehen ist und b) daß dessen tragendes telos der Individualschutz bildet[23]. Hiervon ausgehend muß die in Art. 80 GG geforderte Ermächtigungslimitierung im Lichte und Dienst des Schutzes des Einzelnen gesehen und aufgefaßt werden[24]. Unter diesem Gesichtspunkt ist nunmehr zu untersuchen, ob Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG seinem Zweck nach wirklich verlangt, daß jede Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein muß.

---

21) Vgl. § 161 Abs. 1 AktienG.

22) Vgl. HAMANN, a.a.O. (Fußn. 18); s. auch OBERMAYER, in: DÖV 1954, S. 73 [75].

23) Vgl. oben 2. Kapitel 2.

24) Schon TRIEPEL (Referat, in: Vhdlg.d. 32. DJT, 1922, S. 11 [35] hat darauf hingewiesen, daß die Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis der Erhaltung der Freiheit des Bürgers dient; vgl. auch Herbert KRÜGER, S. 24; HUWAR, S. 101.

Ein Ansatzpunkt für die Beantwortung dieser Frage findet sich, wenn man auf Motive und Materialien des Verfassungsgebers zurückgeht. "Als der Parlamentarische Rat an die Abfassung des Grundgesetzes ging, stand seine Arbeit noch unter der frischen Erfahrung der geschichtlichen Katastrophe, die durch den national-sozialistischen Unrechtsstaat herbeigeführt worden war. In entschiedener Abkehr von einer Haltung, die in Recht und Gerechtigkeit keine Werte zu sehen vermochte, war er bemüht, im Grundgesetz die Ideen der Gerechtigkeit zu verwirklichen."[25] Hinsichtlich legislativer Ermächtigungen an die Exekutive folgt daraus, daß das GG jeden Ansatz zu einer mißbräuchlichen Erteilung und Verwendung von Ermächtigungen auszuschalten bestrebt war[26]. Den konkreten Anlaß für ein solches Bestreben bildeten die Erfahrungen in der Weimarer Republik mit ihren Ermächtigungsgesetzen und den Gesetzen über die vereinfachte Form der Gesetzgebung[27] und vor allem das Ermächtigungsgesetz vom 24.III.1933[28]. Obwohl das BVerfG im Hinblick auf Art. 129 Abs. 3 GG ausgeführt hat, es bestehe kein genügender Anlaß für die Annahme, daß der Verfassungsgesetzgeber mit dem Postulat nach Limitierung der VO-Ermächtigungen nur die typischen Ermächtigungen nationalsozialistischer Prägung habe treffen wollen[29], kann bei Art. 80 Abs. 1 GG die in dieser Weise zielgerichtete Abwehrfunktion nicht übersehen werden. Die Stoßrichtung des Art. 80 Abs. 1 GG wendet sich gegen einen Mißbrauch des gesetzgeberischen Rechts, Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zu erteilen.

---

25) BVerfGE 3 (1954), S. 213 [233].

26) Vgl. BVerfGE 2 (1953), S. 307 [331].

27) s. dazu die Darstellung im 1. Kapitel 2. b).

28) G zur Behebung der Not von Volk und Reich (RGBl. S. 141).

29) BVerfGE 2 (1953), S. 307 [333].

Unter 'Mißbrauch' ist nicht lediglich eine zu umfangreiche Verlagerung der rechtsetzenden Gewalt auf die Exekutive zu verstehen. Vielmehr bedeutet 'Mißbrauch' in diesem Zusammenhang auch und vor allem eine durch die exekutive Rechtsetzung drohende Gefährdung und Verletzung der Grundrechte[30]. Dafür sprechen die Beweggründe des Parlamentarischen Rates, der sich entschieden von einer Haltung abwandte, "die in Recht und Gerechtigkeit keine Werte zu sehen vermochte". Wollte man aber die Idee der materiellen Gerechtigkeit im Grundgesetz verwirklichen, so mußte man vor allem die Freiheit des Bürgers vor staatlichen Eingriffen schützen. Diesem Zweck dient der betonte Schutz der Grundrechte, die demzufolge an die Spitze des GG gestellt wurden.

Einen weiteren Anhaltspunkt für die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung bieten die Materialien des Verfassungskonvents. Zu Art. 102 des HChE, dem inhaltlich gleichen Vorgänger des Art. 80 Abs. 1 GG, wird dort ausgeführt: "Der Mißbrauch der Ermächtigungsgesetze hat es nahe gelegt , ... ein ausdrückliches Verbot der Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis in das Grundgesetz aufzunehmen. Mit diesem Verbot soll jedoch nur[31] die Ermächtigung zum Erlaß von Gesetzen im eigentlichen Sinn ausgeschlossen werden. Es war daher[31] festzusetzen, daß die BReg durch Gesetz ermächtigt werden kann, RechtsVOen zu erlassen, sofern sichergestellt ist, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung hinreichend im Gesetz bestimmt sind (Art. 102)."[32]

---

30) Ähnlich HUWAR, S. 101.

31) Hervorhebung vom Verfasser.

32) Vgl. Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23. August 1948, S. 46; s. auch die Wiedergabe bei DFM, in: JöR N.F. Bd. 1 (1951), S. 588.

Es sollte also zunächst verhindert werden, daß die Exekutive, indem sie formelle Gesetze erläßt, an die Stelle des Gesetzgebers tritt. Im übrigen jedoch sollten ihr zwar Rechtsetzungsbefugnisse erteilt werden können, jedoch nur dann, wenn der Gesetzgeber als der verfassungsmäßig zur Rechtsetzung grundsätzlich Berufene zuvor die Grenzen bestimmt hat. Die Verlagerung der Rechtsetzung von der Legislative auf die Exekutive, die sich auf die Dauer in großem Ausmaß vollziehen könnte, sollte vermieden werden. Diese Beschränkung des VO-Rechts resultiert, wie erwähnt, aus seiner mißbräuchlichen Verwendung in der national-sozialistischen Zeit. Für die Klärung des Begriffs 'Mißbrauch' gilt auch hier das bereits oben Ausgeführte.

Dieses Bestreben hatte im übrigen bereits zuvor in den deutschen Nachkriegsverfassungen einen in rechtsstaatlicher Hinsicht imponierenden Niederschlag gefunden. Erwähnt sei beispielhaft Art. 67 Abs. 1 Satz 3 der Saarländischen Verfassung:

> Der Landtag kann die gesetzgebende Gewalt nicht übertragen 33).

Aus allem folgt hinsichtlich des Problems der Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis, daß der Exekutive Schranken für den VO-Erlaß immer dann, aber auch nur dann gesetzt zu werden brauchen, wenn die

---

33) Vgl. im übrigen die Bestimmungen in den einzelnen Landesverfassungen, die die Gewaltenteilung und das Verbot der Übertragung gesetzgebender Gewalt betreffen: Art. 70 Abs. 3 Bayerische Verfassung, Art. 3 Abs. 1, 47 Abs. 1 Berliner Verfassung, Art. 67 Bremische Verfassung, Art. 118 Hessische Verfassung, Art. 2, 34 Niedersächsische Verfassung, Art.3 Nordrhein-Westfäl. Verfassung, Art. 77 Rheinland-Pfälz. Verfassung, Art. 64 Saarl. Verfassung, Art. 33 Schleswig-Holst. Verfassung.

Rechtsstellung des Bürgers durch die zu erlassende RechtsVO in irgendeiner relevanten Weise berührt werden kann. Ein solches Verständnis führt dazu, daß der exekutiven Rechtsetzung dort Grenzen gesetzt werden, wo sie rechtsstaatlich geboten sind, und daß ihr dort Freiheit belassen wird, wo Belange des Bürgers nicht im Spiel sind[34]. Diese Auffassung scheidet übertriebene Anforderungen an VO-Ermächtigungen aus. Eine solche individualschutzbezogene Auslegung[35] führt also Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auf seinen rechtsstaatlich bedeutsamen Kern zurück[36] und steht damit zugleich im Dienste der Rechtssicherheit.

Demzufolge kann man nicht umhin, festzustellen, daß der Verfassungsgesetzgeber mit der weiten Formulierung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach jede Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVO nach Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz bestimmt sein muß, um ein gutes Stück "über das Ziel hinausgeschossen ist". Der Kampf um die Begrenzung der VO-Ermächtigungen, der in Ansätzen seinen Ausgangspunkt im Deutschen Reich von 1871 nahm[37], hat, unterstützt von TRIEPEL und POETZSCH[38] und durch die Mißstände in der nationalsozialistischen Zeit letztlich mit einem allzu kräftigen Impuls versehen, zu einer ungerechtfertigten Überschätzung der Gefahr einer jeden exekutiven Rechtsetzung geführt, zu einem "unsäglichen Mißtrauen gegenüber dem Institut der RechtsVO".[39] Dieser

---

34) Vgl. auch Herbert KRÜGER, S. 24.

35) Ähnlich auch HUWAR, S. 101.

36) Herbert KRÜGER, S. 22 f. meint neuestens, eine Übertreibung des Bestimmtheitserfordernisses bewirke eine Entpolitisierung des Parlaments und sei rechtsstaatswidrig.

37) S. oben 1. Kapitel 1.

38) S. oben 1. Kapitel 2. b) bb); TRIEPEL hat sich zu keiner Zeit gegen 'normale' RechtsVOen gewandt, POETZSCH jedenfalls nicht gegen Ausführungs- und Ergänzungs-VOen.

39) So H.-J.MÜLLER, Stellung der RechtsVO, S. 123.

Gedanke klingt auch bei SCHEUNER an, wenn er zu einer Überprüfung der Frage rät, "ob die nach 1945 mit so großer Strenge durchgeführte Zurückdrängung des Umfangs der Verordnung in diesem Ausmaß begründet gewesen ist"[40].

b) Differenzierung nach dem Maß der Betroffenheit bürgerlicher Rechtspositionen

Für die Beantwortung der Frage, in welcher Weise Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auf den rechtsstaatlich gebotenen Anwendungsbereich zurückzuführen ist, ist von dem Maß auszugehen, in dem die bürgerlichen Rechtspositionen durch die RechtsVO betroffen werden, die aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen werden soll[41]. Hierbei wird auf die im 6. Kapitel getroffene Einteilung zurückgegriffen.

aa) Es leuchtet nach dem zuvor Gesagten ohne weiteres ein, daß Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen mit Eingriffscharakter stets an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG - konkretisiert durch die Bestimmtheitsformeln des BVerfG - gemessen werden müssen, denn sie beinhalten eine - potentielle[42] - Belastung des Bürgers.

---

40) In: DÖV 1960, S. 601 [609].

41) Die nunmehr vorzunehmende Differenzierung nach dem VO-Inhalt widerspricht nicht der Auffassung von HAMANN (Art. 80 Anm. B. 6.), die Anforderungen, die Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG an VO-Ermächtigungen stelle, müßten "für alle Materien gleich sein". Eine Differenzierung nach Materien, etwa Preisrecht, Steuerrecht, Sozialrecht, Arbeitszeitschutzrecht, wird auch hier abgelehnt, so auch für den Bereich des Steuerrechts LINK, S. 103. Stattdessen wird vielmehr auf das Maß der Betroffenheit entscheidend abgestellt, welches der Bürger aufgrund der Ermächtigung zu vergewärtigen hat.

42) Die Belastung wird aktuell erst durch das Gebrauchmachen von der Ermächtigung, also durch den Erlaß der RechtsVO selbst oder den Erlaß des auf ihr beruhenden Verwaltungsakts.

bb) Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob auch Ermächtigungen zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVOen den scharfen Anforderungen des Art. 80 GG zu unterwerfen sind. Denn die klassische Gewaltenteilung will den Bürger lediglich vor exekutiven Eingriffen in Freiheit und Eigentum schützen, wofür der "Vorbehalt des Gesetzes" im herkömmlichen Sinn den Beweis liefert. Eingriffe sind danach - das ist eine Frucht der konstitutionellen Entwicklung - allein dem Gesetz und damit dem Gesetzgeber vorbehalten. Gleichgültig ist es dabei, ob das Gesetz selbst bereits "eingreift". Entscheidend ist allein, daß jeder Eingriff - in Form des Gesetzes, der RechtsVO oder des Verwaltungsakts - auf eine entsprechende und damit hinsichtlich exekutiver Eingriffe ermächtigende gesetzgeberische Entscheidung zurückgeführt werden kann.

Es machen sich nun in jüngerer Zeit Strömungen in der Literatur bemerkbar, die darauf abzielen, den Begriff des Gesetzesvorbehalts auch auf die leistungsgewährende Verwaltung zu erstrecken[43]. Danach dürfen öffentliche Leistungen nur dann gewährt werden, wenn die Exekutive durch ein Gesetz dazu ermächtigt wurde. Die Frage, ob

---

43) Verneinend die wohl noch h.M., vgl. BVerfGE 8 (1959), S. 156 [166 ff.]; H.PETERS, in: Festschrift für Hans Huber, S. 206 [215]; bejahend vor allem JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 175 ff., insbesondere S. 205, der auch (a.a.O., S. 201 ff.) einen Überblick über den Stand der Meinungen gibt; ferner RUPP, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 6, 113, 141 ff.; F.MAYER, in: Festschrift für Hans Nottarp, 1961, S. 187 [193]; SPANNER, in: Vhdlg. des 43. DJT (München), Bd. I 2. Teil A, S. 5 [12]; ULE, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in: Evangelisches Staatslexikon, 1966, Sp. 651 [653 f.]; s. auch IMBODEN, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, S. 41.

jeder leistungsgewährende Einzelakt auf eine gesetzliche Ermächtigung zurückführbar sein muß, bedarf hier keiner Entscheidung. Sicher ist aber, daß anspruchsgewährende RechtsVOen wegen Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG einer legislativen Ermächtigung bedürfen[44], denn RechtsVOen sind ohne Rücksicht auf ihren Inhalt gesetzesakzessorisch. Wenn RUPP[45] feststellt, ein gesetzesunabhängiges RechtsVO-Recht der heutigen Verwaltung bestehe unter der Herrschaft des GG nicht, so fragt man sich, warum er diese für die Staatsrechtslehre des 20. Jahrhunderts selbstverständliche Tatsache besonders betont. Ein selbständiges VO-Recht der Exekutive hat es im deutschen Staatsrecht des vergangenen Jahrhunderts zwar gegeben - es gebührte der Krone -; aber bereits die herrschende Meinung zur Zeit des Deutschen Reiches von 1871 forderte für jede RechtsVO eine spezielle gesetzliche Ermächtigung[46].

Die hier zu beantwortende Frage lautet daher nicht: kann die Exekutive RechtsVOen ohne gesetzliche Ermächtigung erlassen? Sie lautet vielmehr: muß der Gesetzgeber bei der Schaffung von Ermächtigungen zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVOen den scharfen Bestimmtheitsformeln der Rechtsprechung des BVerfG genügen?

---

44) Vgl. hierzu etwa auch JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 154 ff., 175; RUPP, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 115 f., 122, 143; die von HUWAR (S. 96, 100) vertretene Auffassung, Art. 80 GG beziehe sich nur auf eingreifende RechtsVOen, ist daher abzulehnen. Sie beruht auf einer Verwechslung und Vermengung des Begriffs des Gesetzesvorbehalts und des Rechtssatzbegriffs. - Wie hier auch SELMER, VerwArch. 1968, S. 114 [118]; BVerfGE 23 (1968), S. 62 [73].

45) A.a.O. (Fußn. 44), S. 5, 115.

46) Vgl. GERLACH, das VO-Recht in der Preußischen Verfassung v. 30.November 1920, S. 25; SCHOEN, in: AöR 6 (1924), S. 133 [141]; E.JACOBI, in: HdbDStR, Bd. 2, 1932, S. 239 [240], der das selbständige VO-Recht als "einen Anachronismus im gewaltenteildenden Staat" bezeichnet.

Das BVerfG hat wiederholt auch solche Ermächtigungen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hin geprüft,[47] wobei es in einem Fall zur Nichtigkeit der Vorschrift gelangte[48]. Da es darum geht, "alle Anordnungen in VO-Form, die den Rechtskreis des Bürgers betreffen"[49], auf eine durch den Gesetzgeber hinreichend limitierte Ermächtigung zurückzuführen, kann die grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch auf diese Ermächtigungen nicht in Zweifel gezogen werden[50]. Fraglich kann nur sein, ob an Ermächtigungen zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVOen die gleichen Anforderungen wie bei EingriffsVOen zu stellen sind.

Das BVerfG selbst hat in einer Entscheidung zu erkennen gegeben, daß Ermächtigungen zu EingriffsVOen anders zu behandeln sind als solche zu anspruchsgewährenden VOen. Für letztere gelten demnach weniger scharfe Anforderungen[51]. Das ist auch gerechtfertigt, wenn man sich vor Augen hält, daß die Rechtssphäre des Bürgers durch LeistungsVOen bei weitem nicht so einschneidend berührt wird wie eben bei eingreifenden RechtsVOen, wenn-

---

47) Vgl. BVerfGE 4 (1956), S. 7 ff. betreffend § 10 InvestitionshilfeG; 5 (1956), S. 71 ff. betreffend § 44 KriegsgefangenenentschädigungsG; 7 (1958), S. 267 ff. betreffend § 18 Abs. 1 Nr. 2 UmsatzStG.

48) BVerfGE 5 (1956), S. 71 ff.

49) JESCH, a.a.O. (Fußn. 44), S. 156; ähnlich auch OBERMAYER, in: DVBl. 1959, S. 354 [355]; SELMER, in: VerwArch. 1968, S. 114 [127], der auf die "Außensphäre" abstellt.

50) So auch F.MAYER, in: Festschrift Hans Nottarp, S.187 [190 f.].

51) In BVerfGE 7 (1958), S. 282 [302] wird festgestellt, daß an die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm in Eingriffsgesetzen besonders strenge Anforderungen zu stellen seien. Der daraus zu ziehende Umkehrschluß bietet sich an. Wie hier auch JESCH, Gesetz und Verwaltung, S. 217 Fußn. 188; auch das BVerfG selbst geht anscheinend von dieser Auffassung aus, wie sich BVerfGE 23 (1968), S. 62 [73] entnehmen läßt. Vgl. auch SELMER, in: VerwArch. 1968, S. 114 [137]; a.A. NEUMEYER, S. 170, der sich aber zu Unrecht auf JESCH beruft; wie hier im Ergebnis neuestens auch ROTH, S. 56 ff., der von 'Lenkungsermächtigungen' spricht.

gleich zuzugestehen ist, daß der leistenden Verwaltung in einem Sozialstaat erhebliche Bedeutung zukommt[52]. ULE sieht die Berührung der Rechtssphäre des Bürgers bei der Leistungsverwaltung darin, daß die Gewährung von Vorteilen an die einen wirtschaftliche Nachteile für die anderen[53] und eine Veränderung der Wettbewerbsbedingungen mit sich bringt, wobei ULE vor allem an Subventionen denkt[54].

Geeigneter Maßstab für die inhaltliche Ermächtigungsbegrenzung ist die jeweilige Intensität der Wirkung, die von der zu erlassenden RechtsVO auf den Rechtskreis des Bürgers ausgehen wird. Mit anderen Worten: die inhaltlichen Anforderungen an VO-Ermächtigungen hängen ab von dem Maß der Berührung des individuellen Rechtskreises. Dieses Maß ist bei Ermächtigungen zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVOen verhältnismäßig gering, denn der

---

52) In einem etwas anderen Zusammenhang spricht K.VOGEL von einem "vielfältigen Arsenal indirekter Einwirkungsmöglichkeiten" (in: VVDStRL Heft 24 (1966), S. 125 [153].

53) Daß etwa die Gewährung von Subventionen zugleich auch den Steuerzahler belastet, kann nicht dazu führen, auch an Ermächtigungen zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVO die für EingriffsVOen geltenden Anforderungen zu stellen. Es besteht kein gerechtfertigtes Bedürfnis dafür, daß die Allgemeinheit der Steuerzahler aus Gewährungsermächtigungen die dadurch auf sie zukommende Steuerbelastung vorhersehen kann. Ihrem Interesse an Vorhersehbarkeit der Belastung wird hinreichend dadurch Rechnung getragen, daß sich deren Höhe aus den Steuergesetzen oder aus den Ermächtigungen zum Erlaß einer steuerrechtlichen, belastenden VO ergibt.

54) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 651 [653]; ähnlich weist K.VOGEL (VVDStRL 24 (1966), S. 125 [153 f.] auf eine notwendige Verknüpfung zwischen Begünstigung und Belastung hin. S. auch STURMHÖFEL, S. 83 f.

Hauptgefahr, die dem Einzelnen hierbei droht, nämlich der Verletzung des Gleichheitssatzes, wird bereits durch das GG gesteuert. Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG ist die vollziehende Gewalt, und zwar ohne Unterschied, ob sie Verwaltungsakte setzt oder Rechtsnormen erläßt, an das Gleichheitsgebot des Art. 3 GG gebunden. Es ist allerdings zuzugeben, daß der Gleichheitssatz allein keine ausreichende Begrenzung der Ermächtigung darstellt[55]. Es bedarf in der Ermächtigungsnorm jedenfalls keiner Erwähnung dieser Schranke[56].

Wie die Limitierung der gewährenden VO-Ermächtigung jedoch durchzuführen ist, mag an dieser Stelle noch offen bleiben (vgl. dazu das 9. Kapitel). Hier genügt es festzustellen, daß die Anforderungen geringer sind als für eingreifende RechtsVOen.

cc) Andere Gesichtspunkte gilt es zu berücksichtigen, wenn die Limitationserfordernisse für Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung zu klären sind. Es wurde bereits oben (s. oben die Einleitung zum 6. Kapitel) darauf hingewiesen, daß solche VOen sinnvoll nur im Zusammenhang mit der von der Verwaltung erbrachten Leistung gesehen werden können. Durch derartige 'GegenleistungsVOen' werden "Leistungsentgelte" oder Voraussetzungen festgesetzt, von denen die Gewährung von Leistungen, auf die ein Anspruch besteht, im einzelnen, meist im formellen Bereich, abhängig gemacht werden. Hauptfall ist die Gebührenordnung. Entsprechen Leistung

---

55) So neuestens auch Herbert KRÜGER, S. 23: "Das heißt, vor allem, daß der Gesetzgeber das nicht in die Ermächtigung hineinzuschreiben braucht, was die Verfassung ohnehin gebietet, und zwar einschließlich der 'ungeschriebenen Verfassungsgrundsätze wie etwa ..."; ähnlich S. 26.

56) So BVerfGE 7 (1958), S. 282 [297]; BVerfG Betr.1968, S. 467.

der Verwaltung und die dafür festgesetzte Höhe der Gebühr für die Inanspruchnahme einander, so stehen Leistung und Gegenleistung im Verhältnis der Äquivalenz. Durch eine Gebührenordnung wird in einem solchen Fall bei ganzheitlicher Betrachtung nicht in den Rechtskreis des Bürgers eingegriffen, es wird ihm andererseits auch nichts gewährt i.S. der Leistungsverwaltung. Es liegt letztlich ein synallagmatisches öffentliches Rechtsverhältnis vor[57].

Die Bedenken gegen eine nicht weiter spezifizierte Ermächtigung zum Erlaß einer GebührenrechtsVO sind daher unter Berücksichtigung des dem Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zugrunde liegenden Gewaltenteilungsprinzips gering[58].

---

57) Vgl. auch RUPP, in: NJW 1968, S. 569 [570].

58) Daher kann der Auffassung des BVerfG nicht gefolgt werden, eine Gebührenordnung habe wegen der Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Bürger einschneidende Bedeutung, unterliege deswegen dem Gesetzesvorbehalt und "darum ha(be) der Gesetzgeber auf fast allen Gebieten die für die Anspruchnahme der Verwaltung zu entrichtenden Gebühren durch förmliches Gesetz geregelt", vgl. BVerfGE 20 (1967), S. 257 [269]. Es wurde bereits oben, S.119 (Fußn.34), nachgewiesen, daß der Exekutive nicht selten Gebührenordnungsermächtigungen erteilt wurden. K.MÜLLER ist kürzlich zu demselben Ergebnis gelangt (in: BB 1967, S. 139 ff.). Ihm ist voll zuzustimmen, wenn er dem Gebührenbeschluß des BVerfG eine weit über das Gebiet des Kartellrechts hinausgehende Bedeutung beimißt und meint, konsequenterweise müßte eine Fülle anderer Gebührenordnungsermächtigungen ebenfalls als verfassungswidrig und damit nichtig angesehen werden. Die dagegen von Chr. BÖCKENFÖRDE vorgebrachten Bedenken vermögen nicht durchzugreifen (in: BB 1967, S. 400).
Gerade an der Gebührenordnungsentscheidung des BVerfG - einer rechtspolitisch bedenklichen und rechtsstaatlich nicht zwingenden Entscheidung - wird wiederum deutlich, wie verfehlt es ist, die Bestimmtheitsformeln unterschiedslos auf alle Ermächtigungen anzuwenden. Wäre die Rechtsprechung des Gerichts zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ohne jede Differenzierung auf jede VO-Ermächtigung anzuwenden, wäre nicht nur sehr fraglich, welche Ermächtigung dann überhaupt noch Bestand hätte, sondern es bliebe unklar, welcher Rechtsstaatsbegriff denn eigentlich bei der Beschneidung von VO-Ermächtigungen zugrunde zu legen ist; vgl. auch K. MÜLLER, in: BB 1967, S. 400, bei dem ein ähnlicher Gedanke anklingt.

Hinzu kommt - darauf hat unlängst K.MÜLLER hingewiesen[59] -, daß der Begriff "Gebühr" schon in sich eine Begrenzung enthält[60], so daß eine weitere Differenzierung der Ermächtigungsnorm nicht erforderlich ist. Wer jedenfalls das Kostendeckungsprinzip[61] und das Äquivalenzprinzip[62] als dem Begriff der Gebühr immanent betrachtet, sieht für weitere begrenzende Kriterien kein dringendes Bedürfnis. Es ist allerdings zuzugeben, daß das Äquivalenzprinzip den Bürger nicht in die Lage versetzt, bereits aufgrund der Ermächtigung die Höhe der Gebühr für eine konkrete Leistung, z.B. Erteilung eines polizeilichen Führungszeugnisses, vorherzusehen. Wollte man eine derartige Vorhersehbarkeit verlangen[63], so bliebe schließlich kein anderer Weg, als den Gesetzgeber selbst die Gebühren im einzelnen festsetzen zu lassen. In Anbetracht der damit für ihn verbundenen Belastung und der regelmäßig geringen Gefahr für den Bürger, eine für die Leistung der Verwaltung überhöhte Gebühr zu zahlen, sind jedoch derartige Gebührenordnungsermächtigungen wegen der immerhin gewährten Gegenleistung als rechtsstaatlich vertretbar anzusehen[64].

Für die hier vertretene Auffassung spricht schließlich noch eine Vorschrift einer alten deutschen Landesverfassung. Nach Art. 50 Ziffer III Abs. 2 der Verfassung der

---

59) K.MÜLLER, in: BB 1967, S. 139.

60) Nach MÜLLER allerdings nur möglicherweise.

61) Vgl. allgemein zum Kostendeckungsprinzip die Nachweise in: JuS 1962, S. 80 und über den Stand der Meinungen, ob das Prinzip aus dem Wesen der Gebühr folge, JuS 1967, S. 526 f.

62) Nach h.M. ist das Äquivalenzprinzip Wesensmerkmal der Gebühr, vgl. die Nachweise in: JuS 1967, S.526 f.; BVerfGE 20 (1967), S. 257 [270]; BVerwGE 26 (1967), S. 305 [308 f.].

63) So wohl BVerfGE 20 (1967), S. 257 [270].

64) Ähnlich wie hier auch BVerwGE 26 (1967), S. 305 [311].

Freien und Hansestadt Lübeck[65] war es der Exekutive, dem Senat, allein vorbehalten, die zur Handhabung bestehender Gesetze erforderlichen VOen zu erlassen. Nach Art. 50 Ziffer IV Abs. 2 umfaßte das auch das Recht, Gebühren festzusetzen, "soweit sie sich ausschließlich als ein Entgelt für die besondere staatliche Leistung darstellen". Anderenfalls mußte die Legislative, die Bürgerschaft, zustimmen[66]. Aus dieser Regelung ergibt sich m.E., daß auch der lübeckische Verfassungsgesetzgeber davon ausging, daß das Gewaltenteilungsprinzip durch eine solche "Entgelt"-VO wegen der vorhandenen Gegenleistung nicht berührt wird und daß es daher legislatorischer Mitwirkung erst dann bedarf, wenn "Gebühren" festgesetzt werden, ohne daß der Staat eine besondere Leistung erbringt.

dd) Nach den vorhergehenden Erörterungen ergibt sich, daß die Anwendung der Bestimmtheitsformeln auf Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen sonstiger Art[67] verfehlt ist. Rechtsstaatliche Prinzipien werden durch solche Ermächtigungen nicht tangiert. Daß es einer speziel-

---

65) Abgedruckt in: Handbuch der Deutschen Verfassungen, S. 212 ff.

66) Art. 50 Ziffer IV Abs. 2 der lübeckischen Verfassung lautete:
Auf den im zweiten Absatz der Ziffer III ihm vorbehaltenen Gebieten kann der Senat allein Gebühren festsetzen, soweit sie sich ausschließlich als ein Entgelt für die besondere staatliche Leistung darstellen, die ... durch eine lediglich die Handhabung bestehender Gesetze betreffende Verordnung vorgeschrieben ist. Für die anderweitige Festsetzung solcher Gebühren ... ist die Mitgenehmigung der Bürgerschaft erforderlich.

67) Hierunter fallen alle RechtsVOen - daran sei noch einmal erinnert -, die weder Eingriffs-, Leistungsgewährungs- noch GegenleistungsVOen sind.

len gesetzlichen Ermächtigung bedarf, wird schon durch Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG festgelegt. Einer weiteren Konkretisierung in der Weise, daß detailliert Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung angegeben werden, ist nicht geboten[68]. Die Bezeichnung des VO-Gegenstandes reicht bei diesem VO-Ermächtigungstypus aus.

c) Differenzierung nach den herkömmlichen Arten von RechtsVOen

Denkbar wäre des weiteren, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG mit den herkömmlichen Arten der RechtsVOen zu konfrontieren. Wie das BVerfG ausgeführt hat[69], wollte der Grundgesetzgeber an die von E.JACOBI vorgenommene Einteilung der RechtsVOen anknüpfen. Er unterschied gesetzvertretende RechtsVOen, denen der Vorrang des Gesetzes zukommt, und einfache RechtsVOen[70], die unter dem Rang des Gesetzes stehen[71]. Zu den gesetzvertretenden RechtsVOen werden üblicherweise NotVOen, AusnahmeVOen, VOen des vereinfachten Gesetzgebungsverfahrens[72] sowie zumeist gesetzändernde und gesetzergänzende RechtsVOen gezählt[73]. Als einfache oder gesetzabhängige RechtsVOen werden angesehen: AusführungsVOen, DurchführungsVOen, gesetzesanwendende VOen und OrganisationsVOen[74]. Ob

---

68) Vgl. auch HAMANN, Art. 80 Anm. B. 3. a) und c); in ähnliche Richtung bewegen sich die Ausführungen von LINK, S. 56 ff.

69) BVerfGE 2 (1953), S. 307 [327].

70) Auch gesetzabhängige VOen genannt.

71) E.JACOBI, in: HdbDStR, Bd. 2, S. 236 [248 f.].

72) In dieser im Weimarer Staatsrecht herausgebildeten VO-Form, die die Exekutive an die Stelle des Gesetzgebers treten läßt, vgl. etwa F.GIESE, Deutsches Staatsrecht, S. 173.

73) Vgl. etwa SCHACK, in: Festschrift Karl Haff, S. 332 [337]; F.KLEIN, VO-Ermächtigungen, in: Übertragung, S. 7 [40 ff.].

74) S. SCHACK, a.a.O. (Fußn. 73), S. 337; F.KLEIN, a.a.O. (Fußn. 73), S. 42 ff.

diese Einteilung unter der Herrschaft des GG noch aufrechterhalten werden kann, muß allerdings stark bezweifelt werden[75]. Die Frage kann indessen auf sich beruhen, denn jedenfalls sind derartige Unterscheidungen, die auf das Verhältnis der RechtsVO zum Gesetz abstellen und also im Grunde formaler Natur sind[76], nicht geeignet, sachliche Differenzierungen der Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu begründen. Dies hat THIEMANN, soweit ersichtlich, als Erster überzeugend dargelegt[77].

Da das Bundesverfassungsrecht Not- und AusnahmeVOen nicht vorsieht und VOen des vereinfachten Gesetzgebungsverfahrens wegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG unzulässig sind[78], kennt die Ermächtigungswirklichkeit des Bundes von den gesetzvertretenden RechtsVOen überhaupt nur noch die gesetzergänzende und die gesetzändernde RechtsVO. Über ihre Zulässigkeit besteht allerdings Streit. Dieser darf jedoch hinsichtlich der Ermächtigung zum Erlaß gesetzergänzender

---

75) Sie erfaßt das vielfältige Phänomen der RechtsVO in der heutigen Staatspraxis nur unvollkommen und bedarf auch terminologischer Korrektur, auf die aber im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden muß. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf Hildegard KRÜGER, in: DÖV 1950, S. 16; OBERMAYER, in: DÖV 1954, S. 73 ff.; SCHWEIGER, in: DÖV 1955, S. 360 ff.; dazu OBERMAYER, in: DÖV 1955, S. 364 ff.; s. auch STURM-HÖFEL, S. 37.

76) Wie hier auch THIEMANN, S. 61;

77) S. 61 ff., 71, 99; ähnlich auch H.-J.MÜLLER, S. 66 f.; V.SCHMIDT, S. 90.

78) H.M., vgl. etwa F.KLEIN, a.a.O. (Fußn. 73), S. 61.

RechtsVOen als im wesentlichen gegenstandslos bezeichnet werden. Da nämlich "das Wesen der AusführungsVO ... gerade in der Ergänzung des Gesetzes innerhalb des von ihm gezogenen Rahmens" besteht[79] und die Ausführungs-VO nach unbestrittener Auffassung zulässig und in der Staatspraxis sehr häufig ist, bleibt für sonstige gesetzergänzende RechtsVOen nur noch wenig Raum.

Von den gesetzvertretenden VOen bleibt damit nur noch die gesetzändernde RechtsVO im Streit. Mit ihrer Zulässigkeit beschäftigt sich eine seit Erlaß des GG im Gang befindliche Diskussion[80]. Der Versuch, diese Frage zu lösen, kann seinen Ausgangspunkt jedoch nicht bei Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nehmen, denn das darin enthaltene Limitationspostulat besagt nur, daß VO-Ermächtigungen zu begrenzen sind. Die Zulässigkeit der Ermächtigung zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen muß anhand von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit den rechtsstaatlichen Grundentscheidungen geprüft werden[81]. Mit Recht stellt daher Chr. PETER fest, Wortlaut sowie Sinn und Zweck des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG lassen ohne weiteres auch gesetzändernde VOen zu, sofern die Ermächtigung nur die

---

79) So JESCH, in: JZ 1963, S. 241 [245 Fußn. 24].

80) Bejahend: B.WOLFF, in: AöR 78 (1952), S. 194 [203 ff.]; ders., in: JZ 1954, S. 628 f.; SCHACK, in: DÖV 1962, S. 652 [654, 656]; ders., in: JZ 1964, S. 252 [253 f.]; STURMHÖFEL, S. 72 f.; neuestens Chr.PETER, in: AöR 92 (1967), S. 357 [381] mit umfassenden Nachweisen der verschiedenen Meinungen, a.a.O., S. 360 Fußn. 6, 7, 8; verneinend: F.KLEIN, VO-Ermächtigungen, in: Übertragung, S. 7 [61]; A.W.MENDE, in: DÖV 1955, S. 625 ff.; KUNSCHERT, S. 33; HAMANN, Art. 80 Anm. B. 8. ohne nähere Begründung; HINKAMP, S. 96.

81) In der Sache ebenso Chr.PETER, a.a.O. (Fußn. 80), S. 371.

Änderungsmöglichkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß entsprechend genau festlegt und eingrenzt[82]. Damit bleibt festzuhalten, daß Ermächtigungen zum Erlaß gesetzvertretender und gesetzabhängiger RechtsVOen unterschiedslos an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen sind. Eine Differenzierung etwa derart, daß bei Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder die Bestimmtheitsformeln des BVerfG in voller Schärfe, bei AusführungsVOen dagegen in abgemilderter Weise Anwendung finden müßten, ist grundgesetzlich und sachlich nicht geboten[83]. Relevant ist allein, wie oben dargetan, das Maß der Beeinträchtigung der individuellen Rechtssphäre durch die zu erlassende RechtsVO, wozu die Begriffe gesetzändernde und AusführungsVO nichts aussagen.

Zusammenfassung

Mit den Ergebnissen dieses Kapitels ist bereits für die Zurückführung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auf das rechtsstaatlich gebotene Maß Wichtiges gewonnen. Durch eine Auslegung dieser Vorschrift in der Konfrontation mit den vier typischen VO-Ermächtigungen hat sich ergeben, daß die scharfen Limitationserfordernisse des BVerfG für Ermächtigungen zum Erlaß von EingriffsVOen und in abgeschwächter Form auch für LeistungsVOen gelten, für Ermächtigungen zum Erlaß von Gegenleistungs-VOen und RechtsVOen sonstiger Art dagegen Inhalt, Zweck und Ausmaß schon durch die klare Nennung des VO-Gegenstandes ausreichend bestimmt sind. Auch OBERMAYERs Ge-

---

82) A.a.O.(Fußn. 80), S. 372, wo er klarstellt (S. 373), daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nur weite "Delegationen" ausschließt, und zwar ohne Rücksicht auf das Verhältnis der VO zum Gesetz; wegen der Auffassung zur Zeit der Weimarer Republik s. E. JACOBI, in: HdbDStR, Bd. 2, S. 236 [240].

83) Ähnlich Chr. PETER, a.a.O. (Fußn. 80), S. 380.

danken bewegen sich offenbar in diese Richtung, wenn er es für möglich hält, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nur für sachliche Regelungen durch VO, nicht dagegen für organisatorische Vorschriften einen Rahmen bildet. Er läßt die Frage jedoch letztlich offen[84]. Ähnlich meint BACHOF, es sei zu überlegen, ob "Art. 80 GG nicht überhaupt nur für "normale" RechtsVOen gelte", denn auf aus dem üblichen Rahmen fallende RechtsVOen passe die Vorschrift nur mit "erheblichen Einschränkungen"[85].

Die - noch ungeklärte - Frage, wie "Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung" eigentlich zu verstehen sind - soll im folgenden Kapitel erörtert werden. - Im 9. Kapitel ist abschließend zu prüfen, wie der Gesetzgeber den Limitationserfordernissen bei den einzelnen Ermächtigungsarten genügen kann.

---

84) In: DVBl. 1959, S. 354 [358].

85) Bd. 1, S. 112; allerdings erwähnt BACHOF im übrigen nur Verkehrszeichen und Baufluchtlinien; wie hier wohl auch H.J.WOLFF, Bd. 1, 7. Auflage 1968, § 25 VII. 2) a) (S. 118).

8. Kapitel: DIE BEGRENZUNG "DER VO - ERMÄCHTIGUNG"

1. Fehlerhafte Fassung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz zu bestimmen. Ob das Anliegen dieser Vorschrift aber tatsächlich eine konkretisierende Begrenzung der Ermächtigung ist, erscheint überaus fraglich, wenn man sich einerseits den rechtsstaatlichen Hintergrund der Bestimmung, zum anderen ihre Behandlung in Verfassungsrechtsprechung und Literatur bewußt macht.

a) Uneinheitliche Terminologie zu Inhalt, Zweck und Ausmaß

Einige Hinweise auf die terminologisch uneinheitliche Rechtsprechung und Literatur hierzu führen möglicherweise zu der Notwendigkeit einer Scheidung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung einerseits und der aufgrund der Ermächtigung zu erlassenen RechtsVO andererseits.

aa) Die Rechtsprechung des BVerfG ist in dieser Hinsicht widersprüchlich. Das Gericht verwendet neben der im Einklang mit dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG befindlichen Formulierung "Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung" oder "Bestimmtheit der Ermächtigung" auch folgende Formulierungen: Inhalt der aufgrund der Ermächtigung erlassenen Vorschriften[86], Inhalt der aufgrund der Ermächtigung erlassenen RechtsVO[87], Regelung bestimmter Fragen durch RechtsVO, Grenzen der Regelung, Ziel der Regelung[88], Ausmaß und Zweck der durch VO zu

---

86) BVerfGE 5 (1956), S. 71 [76 f.].

87) BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60]; 2 (1953), S. 307 [334]; 4 (1956), S. 7 [21].

88) S. Fußn. 86.

treffenden Regelung[89]; soweit Einzelregelungen der Exekutive überlassen bleiben, muß der Gesetzgeber sie "nach Tendenz und Ausmaß soweit selbst ... bestimmen, daß der mögliche Inhalt der zu erlassenen VOen voraussehbar ist"[90]; Inhalt und Grenzen der zu erlassenen RechtsVO[91]. Auch spricht das Gericht im Zusammenhang mit dem Zweck - zutreffend - von der Tendenz, mit welcher von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden soll[92]. Die Ermächtigung begrenzt den Spielraum des VO-Gebers auch nicht durch Angabe eines Zweckes, den er bei dem Gebrauch der Ermächtigung zu verfolgen hat[93]. "Die Ermächtigungsvorschrift nennt zwar Inhalt und Zweck der RechtsVO, zu deren Erlaß sie ermächtigt, die VO soll ..."[94]. Die Ermächtigungsvorschrift sagt aber nichts darüber, "welche Grenzen dem VO-Geber gesetzt sind"[95]. Der Gesetzgeber muß Tendenz und Ausmaß der zu treffenden Regelung soweit selbst bestimmen, daß der mögliche Inhalt der zu erlassenden RechtsVO voraussehbar ist. Er muß über den zu regelnden Gegenstand selbst etwas zum Ausdruck gebracht haben[96]. An anderer Stelle spricht das Gericht vom Programm, das durch die zu erlassende RechtsVO verwirklicht werden soll[97], oder vom "Gegenstand der Regelung"[98].

---

89) BVerfGE 5 (1956), S. 71 [77].

90) BVerfGE 7 (1958), S. 282 [301].

91) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [315]; 15 (1964), S. 153 [160].

92) Vgl. BVerfGE 10 (1960), S. 20 [53]. Hier wird der Unterschied besonders deutlich. Nicht vom Ermächtigungszweck ist die Rede, sondern von dem Zweck ihres Gebrauchs, mit anderen Worten also vom Zweck des Erlasses der RechtsVO und damit der RechtsVO selbst.

93) BVerfGE 10 (1960), S. 251 [256].

94) BVerfGE 20 (1967), S. 257 [268].

95) A.a.O. (Fußn. 93), S. 269.

96) BVerfGE 20 (1967), S. 257 [269 f.].

97) BVerfGE 19 (1966), S. 370 [376].

98) A.a.O. (Fußn. 97).

Bedenken gegen eine so wechselnde Terminologie, die wahlweise von Inhalt etc. der Ermächtigung und - gelegentlich schon im nächsten Satz - von Inhalt etc. der RechtsVO spricht, wären nicht zu erheben, wenn der Gleichsetzung nur stilistische Bedeutung zukäme. Das ist indessen nicht der Fall.

bb) Das Gericht, das ohne nähere Begründung Ermächtigungszweck, -inhalt und -ausmaß mit VO-Inhalt, -Zweck und -Ausmaß gleichsetzt, steht insoweit freilich nicht allein da. Die unterschiedliche, zum Teil nicht näher begründete Terminologie ist auch in der Literatur verbreitet, soweit sie sich nicht einfach an den Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hält. So meint etwa B.WOLFF: "Worum es sich in Wahrheit handelt, ist nicht der Zweck der Ermächtigung, sondern der Zweck, den der ermächtigte VO-Geber im Auge behalten soll, d.h. das Programm, das staatspolitische Ziel, das der VO-Geber erreichen soll"[99]. An anderer Stelle äußert er die Auffassung, das Gesetz müsse zum Ausdruck bringen, welche Frage geregelt werden (Inhalt), innerhalb welcher Grenzen sich diese Regelung bewegen soll (Ausmaß) und welchem Ziel sie dienen soll (Zweck)[100]. Auch spricht er mit Bezug auf den BayVerfGH[101] von Inhalt, Zweck und Ausmaß der VO-Gewalt[102], wobei er diese Formulierung für besser als die in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verwendete hält[103]. Auch F.KLEIN äußert sich ähnlich. Er meint, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG fordere "eine klar erkennbare Inhalts-, Umfangs- und Zweckbestimmung seitens des ermächtigenden

---

99) In: AöR 78 (1952), S. 194 [197].

100) A.a.O. (Fußn. 99), S. 198.

101) In: VwRspr. 1 (1949), S. 125 ff.; vgl. auch den Wortlaut des § 2 des bayerischen G Nr. 122 über den Erlaß von RechtsVOen auf Grund vormaligen Reichsrechts v. 8.V.1948 (GVBl. S. 83).

102) A.a.O. (Fußn. 99), S. 202.

103) A.a.O. (Fußn. 99), S. 205.

Gesetzes für die zu erlassende RechtsVO"[104] und eine "ausdrückliche Umschreibung des zu regelnden Gegenstandes"[105]. BETTERMANN hält den Ermächtigungsinhalt für das "Was" der Regelung, Zweck und Ausmaß dagegen für das "Wie" der Regelung[106]. Er identifiziert Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung mit "Richtlinien speziell für den Inhalt[107] der VOen"[108].

Mit Nachdruck hat vor allem Hw.MÜLLER darauf hingewiesen, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ungenau gefaßt sei. An sich seien Inhalt, Zweck und Ausmaß der RechtsVO zu bestimmen, zu deren Erlaß ermächtigt werde, da es um die Festlegung ihrer Grenzen gehe[109]. Als selbstverständlich geht FUNK von dieser Lesart der Vorschrift aus[110]. Ähnlich stellt MAUNZ ohne nähere Begründung in Abweichung von dem Wortlaut der ermächtigungslimitierenden Verfassungsnorm fest: "Die Ermächtigung muß den Inhalt, den Zweck und das Ausmaß der zu erlassenden Verordnungen[111] bestimmen. Ein Gesetz ... muß spezielle Angaben enthalten, was in der RechtsVO geregelt werden soll"[112].

Die ältere Literatur sprach häufig von den Grenzen des RechtsVO-Rechts[113], nicht jedoch von den Grenzen der

---

104) VO-Ermächtigungen, in: Übertragung, S. 7 [48].

105) ders., Grenzen gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlaß steuerlicher RechtsVOen, S. 8.

106) Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 40.

107) Hervorhebung vom Verfasser.

108) A.a.O. (Fußn. 106), S. 53.

109) In: DÖV 1965, S. 123; ähnlich auch SPRENG-BIRN-FEUCHTE, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 61 Anm. 2, die von "Begrenzung des VO-Rechts" sprechen, s. auch MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S.174.

110) In: DÖV 1967, S. 241 [242 Fußn. 27] hinsichtlich des Zwecks, mit Bezug auf B.WOLFF.

111) Hervorhebung vom Verfasser.

112) In: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 9 und - ähnlich - Rdnr. 13.

113) Vgl. etwa FÜLSTER, S. 599: "Materieller Inhalt und gegenständlicher Umfang einer den Einzelstaaten delegierten VO-Befugnis bestimmt sich ausschließlich nach den Vorschriften des ermächtigenden Reichsgesetzes."

Ermächtigung oder, wie die damalige Terminologie überwiegend lautete, der gesetzlichen Delegation[114].

b) Trennung von Ermächtigung und zu erlassender Rechts-VO

Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung und der zu erlassenden RechtsVO müssen in der Tat getrennt und auseinandergehalten werden[115]. Das mögen die nachfolgenden Überlegungen zeigen.

---

114) Die Identifizierung von Ermächtigung und Delegation ist bis heute in der staatsrechtlichen Literatur anzutreffen. Der Ermächtigte wird zumeist als Delegatar bezeichnet., vgl. statt vieler KUNSCHERT, passim. Andererseits wird auch darauf hingewiesen, daß Ermächtigung und Delegation an sich zu unterscheiden seien, vgl. F.KLEIN, VO-Ermächtigungen, in: Übertragung, S. 7 [8 ff.]; s. auch den Diskussionsbeitrag von E.KAUFMANN, ebenda, S. 174.-
Bis heute gilt die monographische Darstellung von TRIEPEL, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, 1942, als die grundlegende Abhandlung zu dem Problemkreis. Daneben ist nur noch die PETERsche Begriffsstudie zu nennen (Die staatsrechtliche Ermächtigung, in: Deutsche Landesreferate, S. 840 ff.). Beide Arbeiten genügen dem geltenden Staatsrecht jedoch nicht. Eine neue umfassende Studie zum Begriff der legislatorischen Ermächtigung unter Berücksichtigung der Verfassungswirklichkeit ist eine wichtige Aufgabe für die Staatsrechtswissenschaft. Eine kritische Auseinandersetzung speziell mit der Delegationslehre Heinrich TRIEPELs liegt bereits vor, vgl. BARBEY, Rechtsübertragung und Delegation, Diss. Münster 1962. - In die Gesetzgebungspraxis hat der Ausdruck 'Delegation' jedenfalls keinen Eingang gefunden; vgl. auch Hess.VGH, in: VwRspr. 5 (1953), S. 137, Leitsätze 1 bis 4.

115) Darauf verweist auch KUNSCHERT, S. 34 f.; der von ihm gemachten Unterscheidung kann jedoch nicht gefolgt werden; wie hier auch NEUMEYER, S. 134; LINK, S. 56 f.; dieses Trennungsdenken entspricht damit der herrschenden Meinung der insoweit einheitlichen, monographischen Literatur der letzten Zeit.

aa) Der Zweck einer VO-Ermächtigung liegt in der Regel darin, den Gesetzgeber von Einzelregelungen zu entlasten und diese durch den sachnäheren VO-Geber vornehmen zu lassen[116]. Zutreffend formuliert KUNSCHERT: "Die Begründung von Rechtsetzungszuständigkeit für die Exekutive ist daher allgemein das Wesen und Kennzeichen und damit zugleich Inhalt und Zweck einer jeden Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen[117]." Als Zweck einer VO-Ermächtigung kommt aber auch etwa in Betracht, den - nicht funktions- oder nicht hinreichend handlungsfähigen - Gesetzgeber zu ersetzen. Dies gilt vor allem in Notzeiten, wo schnelles, umfassendes Handeln erforderlich ist. Teleologisch-funktional zielt also eine jede VO-Ermächtigung auf die Devolution von Rechtsetzungsaufgaben; sie ist "ein vornehmes Mittel der Dezentralisation"[118], ohne das offenbar ein moderner Staat nicht mehr auszukommen vermag.

Würde der Verfassungsgeber die Angabe dieses Zweckes fordern, wäre sein Anliegen überflüssig, weil jeder VO-Ermächtigung dieser Zweck zukommt. Auch der Zusammenhang mit der Gewaltenteilung bliebe unklar. Das Gewaltenteilungsprinzip fordert - viel schärfer und genauer - die Angabe des Zweckes der VO als exekutiver Normensetzung, nicht aber den der Ermächtigung als eines legislatorischen Aktes[119].

---

116) Vgl. auch LINK, S. 81; HÄUBER, S. 2; NEUMEYER, S. 135.

117) S. 37; vgl. auch HÄUBER, S. 2.

118) So TRIEPEL, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 87.

119) Zum Charakter der Ermächtigung als eines legislatorischen Kunstgriffs, einer Technik s. auch H. PETERS, Die staatsrechtliche Ermächtigung, in: Deutsche Landesreferate, S. 840 [850]; so im Ergebnis auch NEUMEYER, S. 135, 141.

Wären Zweck der Ermächtigung und Zweck der RechtsVO identisch, so bliebe manches unverständlich. Gesetzt den Fall, der Bundesminister der Finanzen sei ermächtigt, durch RechtsVO zur Vermeidung von Härten Befreiungen von Steuerpflichten in genau bestimmter Weise zuzulassen, so wäre der Zweck der RechtsVO die Vermeidung von Härten bei der Besteuerung. Wäre dieser Zweck auch der Zweck der Ermächtigung, so würde diese also allein der Vermeidung von Härten dienen. Wäre dies richtig, so bliebe unbegreiflich, warum der Gesetzgeber diese Härten, deren Vermeidung gerade sein Ziel ist, nicht selbst beseitigt. Wozu sollte er dann die Exekutive dies regeln lassen? Daraus folgt, daß nicht die Ermächtigung, sondern erst die exekutive Normensetzung die im Gesetz enthaltenen Härten ausgleichen soll.

Diese Auffassung erfährt durch die Gesetzgebungspraxis eine gewichtige Stütze. Wenn in einer Ermächtigungsnorm überhaupt ausdrücklich ein Zweck erwähnt wird, so handelt es sich ausnahmslos um den Zweck der zu erlassenden VO. Einige Beispiele mögen das verdeutlichen.

> Die BReg wird ermächtigt, mit Zustimmung des BRates zur Durchführung dieses Gesetzes RechtsVOen zu erlassen 120).
>
> Der BM für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten kann zur Sicherung einer geordneten Versorgung ... regeln ... 121).
>
> Zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen der werdenden oder stillenden Mutter oder ihrer Kinder kann der BM für Arbeit ... durch RechtsVO ... 122).
>
> Der BM für Arbeit wird ermächtigt, zur Bereinigung des Arbeitsschutzrechtes durch RechtsVO ... 123).

---

120) § 24 Abs. 1 des G zur Erhebung einer Abgabe "Notopfer Berlin" im Gebiet der BRD v.29.XII.1949 (BGBl. S. 35); sämtliche nun folgenden Hervorhebungen stammen vom Verfasser.

121) § 5 Abs. 2 ZuckerStG v.5.I.1951 (BGBl. I S. 47).

122) § 4 Abs. 3 MutterschutzG v. 24.I.1952 (BGBl. I S. 69).

123) § 3 des G über die Aufhebung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes v.21.III.1952 (BGBl. § S. 146).

Die BReg kann mit Zustimmung des BRates durch RechtsVO 1. zur Vermeidung von Härten in besonderen Fällen ... 124).

Zum Erlaß der in Satz 2 vorgesehenen RechtsVO wird der BM für Wirtschaft ermächtigt; die Verordnung (!) hat sowohl dem öffentlichen Interesse ... als auch den wirtschaftlichen Belangen der Hypothekenbanken ... Rechnung zu tragen 125).

Die BReg hat zur Erleichterung des Nachweises der Berechtigung und zur Vermeidung einer mehrfachen Zahlung ... RechtsVOen zu erlassen ... 126).

Zur Steigerung der Erzeugung, der Güte und des Absatzes von Erzeugnissen der Fischerei ... 127).

Zur Herbeiführung einer einheitlichen Handhabung des Gesetzes kann der BM für Arbeit ... durch RechtsVO ... 128).

Der BM des Innern wird ermächtigt, ... zur Durchführung dieses Gesetzes ... RechtsVOen ... zu erlassen ... 129).

Die Landesregierungen werden ermächtigt, zum Zwecke der Erleichterung und Beschleunigung des Rechtshilfeverkehrs durch RechtsVO ... 130).

Der BM für Wirtschaft kann zum Zwecke einer zeitlichen Anpassung der Kostenstrukturerhebungen an andere statistische Erhebungen durch RechtsVO ... 131).

Der BM für Wirtschaft kann zur Durchführung der §§§ ... durch RechtsVO zur Eindämmung der Betätigung des Spieltriebs, zum Schutz der Allgemeinheit und der Spieler sowie im Interesse des Jugendschutzes ... 132).

---

124) § 14 a WährungsausgleichsG i.d.F. v. 6.V.1953 (BGBl. I S. 165).

125) § 2 Abs. 4 Satz 3 HypothekenrechtsmaßnahmenG v.30. IV.1954 (BGBl. I S. 115).

126) § 37 Abs. 2 KindergeldG v.13.XI.1954 (BGBl. I S.333).

127) § 9 Abs. 1 FischG v.31.VIII.1955 (BGBl. I S. 567).

128) § 1 Abs. 2 LadenschlußG v.28.XI.1956 (BGBl. I S.875).

129) § 70 PersonenstandsG i.d.F.v.18.V.1957 (BGBl. I S. 518).

130) § 11 des G zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 1. März 1954 über den Zivilprozeß v.18.XII.1958 (BGBl. I S. 939).

131) § 2 KostenstrukturstatistikG v.12.V.1959 (BGBl. I S. 245).

132) § 33 f Abs. 1 Gewerbeordnung i.d.F.v.5.II.1960 (BGBl. I S. 61).

Der BM der Finanzen erläßt ... zur Gewährleistung der einheitlichen Ausbildung eine Ausbildungs- und Prüfungsordnung ... 133).

Der BM kann ... durch RechtsVO ... zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der Interventionsmaßnahmen ... 134).

Soweit es erforderlich ist, um sicherzustellen, daß durch die Anwendung von Sera, Impfstoffen ... keine gesundheitlichen Schäden beim Menschen verursacht werden, ... kann der BM für Gesundheit ... durch RechtsVO ... 135).

Die Regierungen der Länder ... können durch RechtsVO ... einen geringeren Restzuckerhöchstgehalt festsetzen, sofern das zur Erhaltung oder Förderung der Eigenart der ... Weine geboten ist 136).

Gegenüber diesen Beispielen, die sich mühelos vermehren ließen, konnte nur in einem Fall festgestellt werden, daß der Gesetzgeber den Zweck der Ermächtigung (der Sache nach fehlerhaft, weil der Zweck der Verordnung gemeint ist!) benannt hat. Art. 2 Nr. 2 des ZuckerStÄndG[137]: Der BM der Finanzen ist zum Zwecke der Angleichung ermächtigt, die VO ... den ... Änderungen und Ergänzungen anzupassen.

Aus dem Vorstehenden erhellt, daß dem Ermächtigten gesagt werden muß, zu welchem Zweck er überhaupt eine RechtsVO erlassen soll, welchem Ziel diese dienen soll. Ihm gibt der Gesetzgeber Rechtsetzungsinstruktionen und setzt der Rechtsetzung damit zugleich Grenzen[138]. Die rechtsstaat-

---

133) § 8 SteuerbeamtenausbildungsG v.16.V.1961 (BGBl. I S. 603).

134) § 2 Abs. 2 des G zur Durchführung der EWG-VO Nr. 19 v.26.VII.1962 (BGBl. I S. 455).

135) § 19 Abs. 3 Satz 1 ArzneimittelG i.d.F.v.23.VI.1964 (BGBl. I S. 365).

136) § 13 Abs. 4 WeinG i.d.F.v.31.III.1965 (BGBl. I S.208).

137) v.18.IV.1950 (BGBl. S. 93).

138) Im englischen Schrifttum zum Problem der Begrenzung der exekutiven Rechtsetzungsgewalt findet sich eine treffende Formulierung von C.T.CARR (Delegated Legislation, S. 29) "The limits within which the delegated power is to be exercised ought to be definitely laid down."

liche Forderung lautet daher, daß die Ermächtigungsnorm den Normierungsspielraum des VO-Gebers - transitiv-aktiv - begrenzt[139]. Der Gesetzgeber muß also in der Ermächtigung Schranken für den exekutiven Normenerlaß setzen, nicht aber muß er die Ermächtigungsnorm selbst begrenzen[140].

Würde die Legislative in dem oben gewählten Beispiel in strenger Auffassung ihrer verfassungsrechtlichen Funktion Vorschriften über die Befreiung von Steuerpflichten zur Vermeidung von Härten selbst erlassen, so läge es auf der Hand, daß diese Bestimmungen der Vermeidung von Härten dienten. Überläßt der Gesetzgeber nun einen bestimmten Ausschnitt seines Normierungsprogramms der Regelung durch den VO-Geber, so muß er diesem den Zweck der von ihm zu schaffenden Normen angeben, damit er den gesetzgeberischen Willen verwirklichen kann.

Damit bleibt festzustellen, daß entgegen dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in einer VO-Ermächtigung der Zweck der zu erlassenden RechtsVO anzugeben ist.

bb) Desgleichen besteht keine Identität zwischen Ausmaß der Ermächtigung und Ausmaß der zu erlassenden Rechts-VO. Es fällt schwer sich vorzustellen, was das Ausmaß einer Ermächtigung ist[141]. Jedenfalls müßte damit eine Eigenschaft der Ermächtigung gemeint sein. In Betracht

---

139) Vgl. auch die ähnliche Formulierung in: BVerfGE 10 (1960), S. 251 [256].

140) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG schreibt also vor, was die Ermächtigungsnorm enthalten muß.

141) KUNSCHERT hat eine eigene Definition versucht. Er versteht unter dem Ermächtigungsausmaß "die Auswirkungen und Folgen ..., die die Delegation rechtsetzender Gewalt auf die Rechtsordnung haben kann." (S. 50). Sie ist jedoch weder begründet noch kann sie überzeugen.

kommt etwa der temporale Aspekt, die Dauer der Ermächtigung. Aber niemand fordert, daß in einer VO-Ermächtigung deren Dauer angegeben wird. Im übrigen sind Dauer der Ermächtigung und Dauer der RechtsVO zu trennen. Sobald nämlich die Ermächtigung und damit das Recht der Exekutive, Normen zu setzen, zeitlich beendet ist, ist sie zu weiterer Rechtsetzung nicht imstande. Demgegenüber ist der Bestand der bereits erlassenen RechtsVO nach einhelliger Meinung von dem der ihr zugrunde liegenden Ermächtigung unabhängig[142].

Für die Auffassung, daß Ausmaß der Ermächtigung und Ausmaß der RechtsVO zu trennen sind und daß es bei Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG allein auf das Ausmaß der RechtsVO als materieller Regelung ankommt[143], spricht auch die Rechtsprechung des BVerfG, das zutreffend das Ausmaß dann für bestimmt hält, "wenn das Gesetz die Grenzen der Regelung bezeichnet" oder "wenn der Regelungsbefugnis des VO-Gebers eine Schranke gesetzt ist"[144].

cc) Auch Inhalt der Ermächtigung und Inhalt der RechtsVO fallen auseinander. Zur Verdeutlichung soll 'Ermächtigung' durch 'Ermächtigtsein' ersetzt werden, denn das meint 'Ermächtigung' vor allem[145]. Inhalt des Ermächtigtseins, also der eingeräumten Handlungsbefugnis, ist

---

142) Vgl. hierzu etwa die bei LEIBHOLZ-RINCK (Art. 80 Rdnr. 4) nachgewiesene Rechtsprechung des BVerfG; MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 175.

143) So auch NEUMEYER, S. 142.

144) Vgl. oben die Zusammenstellung der Grundsätze des BVerfG, 3. Kapitel 1. b).

145) Der Begriff 'Ermächtigung' enthält zwei Aspekte: einen imperfektiv-aktiven - den Vorgang des Ermächtigens - und einen perfektiv-passiven - das Ergebnis des Ermächtigens, das Ermächtigtsein, welches verfassungsrechtlich eine höhere Bedeutung besitzt.

der Erlaß einer RechtsVO. Durch den Ausdruck 'VO-Ermächtigung' ist dieser Inhalt stets angegeben. Denkbar ist durchaus, daß das Ermächtigtsein einen anderen Inhalt hat. Die Bundesgesetzgebung kennt eine Skala inhaltlich verschiedener Ermächtigungen: Ermächtigungen zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften, zur Aufnahme eines Kredites, zum Erlaß von Verwaltungsakten, zur Bekanntmachung von Gesetzen, zur Gesetzgebung (Art. 71 GG), etc. Die legislatorische Ermächtigung schält sich demnach als ein allgemeines Rechtsinstitut heraus[146], dessen praktisch bedeutsamster Fall die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von RechtsVOen ist.

Mit der Angabe des Ermächtigungsinhalts ist also rechtsstaatlich nichts gewonnen. Vielmehr kommt es insoweit darauf an, daß der Inhalt der zu erlassenden RechtsVO bestimmt und vorhersehbar ist, d.h. welche Fragen aufgrund der Ermächtigung geregelt werden können[147]. In der Ermächtigungsnorm - oder auch an anderer Stelle des ermächtigenden Gesetzes - muß etwas über den Inhalt der künftigen RechtsVO gesagt werden.

Auch die Praxis der Bundesgesetzgebung differenziert häufig, zumal bei größeren Gesetzen, zwischen der eigentlichen VO-Ermächtigung und dem - mehr oder weniger detaillierten - Inhalt, Zweck und Ausmaß der aufgrund dieser Ermächtigung zu erlassenden RechtsVO. Aus der Fülle der Beispiele sollen zwei herausgegriffen werden, um das Gemeinte zu verdeutlichen.

§ 10 Abs. 2 AußenwirtschaftsG[148] lautet:
Die Einfuhrliste kann durch RechtsVO geändert werden.

---

146) Eine eingehende wissenschaftliche Darstellung dieser Erscheinung steht noch aus.

147) Vgl. oben 3. Kapitel 1. b); wie hier auch LINK, S.56; NEUMEYER, S. 116 ff., 123.

148) v.28.IV.1961 (BGBl. I S. 481).

§ 27 Abs. 1 Satz 1 AWG hat demgegenüber folgenden Wortlaut:

> Die in diesem Gesetz vorgesehenen RechtsVOen erläßt die BReg mit Zustimmung des BRates.

§ 27 AWG enthält die Ermächtigung. Erst und allein durch diese Vorschrift wird dem genannten Exekutivorgan ein Normierungsrecht eingeräumt. Was die zu erlassenden RechtsVOen jedoch inhaltlich regeln sollen, ist den jeweiligen Einzelvorschriften, hier also § 10 Abs. 2, zu entnehmen, die die allgemein übertragene VO-Gewalt in concreto auf bestimmte Gegenstände limitieren. § 27 AWG enthält aufschlußreicherweise auch keinerlei Angaben über den Zweck der darin erteilten Ermächtigung, über ihren Inhalt und ihr Ausmaß. Sie sind, wie dargelegt, teils selbstverständlich, teils rechtsstaatlich nicht geboten.

Die gleiche Erscheinung läßt sich in dem wichtigen LastenausgleichsG feststellen[149], das weit über 40 Normierungsgegenstände enthält, deren Regelung der Bundesregierung überlassen wurde. Beispielsweise beschreibt § 327 Abs. 2 LAG den der Exekutive überlassenen Normierungsbereich folgendermaßen:

> Durch RechtsVO kann eine Zulassungs- und Gebührenregelung für Personen, die Vertretungen in Verfahren vor den Ausgleichsbehörden und den bei diesen gebildeten Ausschüssen übernehmen, getroffen werden.

Die eigentliche, am Ende des Gesetzes befindliche Ermächtigung lautet:

> § 367: Die in diesem Gesetz vorgesehenen RechtsVOen erläßt die BReg mit Zustimmung des BRates.

Auch im übrigen kann das LAG zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung dienen. Die zitierten Vorschriften waren Gegenstand verfassungsgerichtlicher Prüfung, und zwar zusammen mit § 30 Abs. 1 Satz 3 FeststellungsG, der

---

149) v.14.VIII.1952 (BGBl. I S. 446).

§ 327 Abs. 2 LAG für anwendbar erklärt[150]. Das BVerfG gelangte zu dem Ergebnis, daß § 327 Abs. 2 LAG - und damit auch die Bestimmung des FestsetzungsG - das Ausmaß der übertragenen Normensetzung nicht genau genug umreiße. Es unterzog also diejenige Norm einer Kontrolle, die den Bereich des Näheren kennzeichnet, der durch RechtsVO geregelt werden soll, also den der Exekutive überlassenen Normierungsbereich. Geprüft wurde, ob der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenden RechtsVO in § 327 Abs. 2 LAG präzise genug vorgezeichnet hatte. Die Ermächtigungsnorm selbst, nämlich § 367 LAG, blieb unerörtert. Da unter VO-Ermächtigung die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an ein Exekutivorgan zu verstehen ist[151] und diese Übertragung allein in § 367 LAG stattfindet, folgt daraus, daß das BVerfG in Abweichung von dem Wortlaut des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG die Ermächtigung selbst - zu Recht - übergangen hat und nur prüfte, ob der dem VO-Geber überlassenen Normierungsspielraum hinreichend begrenzt war. Konsequenterweise hat das Gericht auch nur § 327 Abs. 2 LAG und § 30 Abs. 1 Satz 3 FeststellungsG für nichtig erklärt, ohne die Ermächtigungsnorm des § 367 LAG in dem Entscheidungstenor mit einem Wort zu erwähnen[152]. Der im BGBl. veröffentlichte Urteilsausspruch lautet daher - in sachlicher Hinsicht korrekt - folgendermaßen:[153]

---

150) Vgl. BVerfGE 19 (1966), S. 370 ff.; s. dazu oben 3. Kapitel 1. a) pp).

151) Vgl. auch H.PETERS, Die staatsrechtliche Ermächtigung, in: Deutsche Landesreferate, S. 840; BULLINGER, Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 5; ders., Die Selbstermächtigung zum Erlaß von Rechtsvorschriften, S. 17; KUNSCHERT, S. 37.

152) Das hätte es aber tun müssen, wenn es Ermächtigung und Regelungsbereich für eine untrennbare Einheit gehalten hätte.

153) BGBl. I966 I S. 318.

> Soweit § 327 Abs. 2 des LAG ... und § 30 Abs. 1 Satz 3 FeststellungsG ... die BReg ermächtigen, durch RechtsVO die Zulassung für Personen zu regeln, die Vertretungen in Verfahren vor den Ausgleichsbehörden, den Feststellungsbehörden und den bei diesen gebildeten Ausschüssen übernehmen, verstoßen sie gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 des GG und sind daher nichtig.

Die sich an diesen Ausspruch anschließenden, anderweitig veröffentlichten Leitsätze des Gerichts lauten[154]:

> Die Ermächtigungen sind zwar hinsichtlich ihres Inhalts hinreichend bestimmt, denn Gegenstand der Regelung ist die Beschränkung der Vertretung vor diesen Behörden.
> Die Ermächtigungen sind jedoch hinsichtlich ihres Ausmaßes nicht hinreichend bestimmt. Sie lassen dem VO-Geber die Freiheit darüber zu bestimmen, ob ...

Die in der Entscheidung zum Ausdruck kommende Terminologie verlangt jedoch eine Richtigstellung. Wenn das BVerfG formuliert, "soweit § 327 Abs. 2 LAG und § 30 Abs. 1 Satz 3 FeststellungsG die BReg ermächtigen ...", enthält diese Formulierung eine unzutreffende Voraussetzung. Weder § 327 Abs. 2 LAG noch die entsprechende Vorschrift aus dem FeststellungsG enthalten eine Ermächtigung! Die Ermächtigung der Bundesregierung zum Erlaß der in § 327 Abs. 2 LAG vorgesehenen RechtsVO ist ausschließlich in § 367 LAG enthalten[155], der das BVerfG jedoch nicht be-

---

154) In: DÖV 1966, S. 658.

155) § 367 LAG ist eine vollständige Ermächtigung: Die Vorschrift enthält den Ermächtigungsadressaten, den Ermächtigungsakt und das Ermächtigungsobjekt, nämlich den Erlaß der im Gesetz vorgesehenen RechtsVOen; s. im übrigen die folgende Fußn.

schäftigte. Beide vom Gericht geprüften Vorschriften geben lediglich den Bereich der Normierung an, die durch RechtsVO erfolgen soll. Angabe und Beschreibung des Regelungsbereiches und die eigentliche VO-Ermächtigung sind daher begrifflich zu trennen[156]. Folglich kann auch die Fassung der Leitsätze zu der Entscheidung einer näheren Prüfung nicht standhalten: nicht "die Ermächtigungen" sind hinreichend bestimmt oder nicht bestimmt, sondern die im Gesetz angegebenen Regelungsmaterien. Man mag der hier vertretenen Auffassung entgegenhalten, daß die Bundesregierung lediglich deshalb am Schluß des Gesetzes erwähnt wird, weil man Wiederholungen in den Einzelvorschriften vermeiden wollte. Das ändert aber nichts daran, daß die für nichtig erklärten Vorschriften - für sich genommen - keine Ermächtigungen darstellen. Sie enthalten weder den Ermächtigungsadressaten noch den Ermächtigungsakt (wird ermächtigt). Sie beschreiben lediglich den Bereich, den eine RechtsVO, zu deren Erlaß anderweitig ermächtigt wird, regeln soll.

In den meisten Fällen wird die VO-Ermächtigung zwar mit der Angabe des Regelungsbereichs in einer Vorschrift zusammenfallen. Aber auch dann ist es möglich und sinnvoll, beides zu trennen. Durch diese Trennung wird nämlich der Blick sofort auf den Teil einer Ermächtigungsnorm gelenkt, der im Rahmen von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG allein von Bedeutung ist: auf den dem VO-Geber überlassenen Normierungsspielraum. Genau in diese Richtung gehen auch neuestens die Ausführungen von NEUMEYER. Er meint, die Erteilung der Ermächtigung vollziehe sich außerhalb des Bestimmtheitserfordernisses; sie gehe ihm logisch und zeitlich voraus[157].

---

156) Zur Struktur einer VO-Ermächtigung im einzelnen vgl. unten das 9. Kapitel.

157) S. 116.

Gerade die erwähnte LAG-Entscheidung macht die begriffliche Trennbarkeit von VO-Ermächtigung und Regelungsbereich deutlich. Durch die Nichtigerklärung des § 327 Abs. 2 LAG ist der Bundesregierung lediglich ein bestimmter Regelungsbereich entzogen worden, ohne daß dadurch die eigentliche Ermächtigung berührt wird. Diese wäre erst dann gegenstandslos, wenn kein Regelungsbereich mehr übrigbliebe.

Eine weitere, ältere Entscheidung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG mag schließlich etwaige noch übrig gebliebene Zweifel gänzlich beseitigen. Das Urteil befaßt sich mit den §§ 10, 38 InvestitionshilfeG[158]. Während in § 10 IHG detailliert angegeben wird, was durch RechtsVO geregelt werden soll (abweichende Bemessungsgrundlage für bestimmte Gewerbezweige), ermächtigt § 38 Nr. 1 IHG die Bundesregierung, u.a. die in § 10 vorgesehene RechtsVO zu erlassen. Die Ausführungen des Gerichts beschäftigen sich wiederum der Sache nach allein mit der Rechtsnorm, die den Normierungsbereich angibt, also mit § 10 IHG. Es heißt dort[159] u.a., aus § 10 IHG gehe hervor, daß ... usw. ... Ganz deutlich wird das durch die abschließende Bemerkung über den Zweck der "Ermächtigung": "So gesehen dient § 10 (!) IHG geradezu der Verwirklichung des Gleichheitssatzes"[160].

Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der RechtsVO zu trennen sind. Unter Berücksichti-

---

158) BVerfGE 4 (1956), S. 7 ff.; vgl. im einzelnen und den Wortlaut der Vorschriften oben 3. Kapitel 1. a) cc).

159) BVerfGE 4 (1956), S. 7 [22].

160) Vgl. im übrigen auch die verfassungsrechtlich bedenkliche Ermächtigungsvorschrift des § 21 des G zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung v. 6.VIII.1955 (BGBl. I S. 501).

gung des Gewaltenteilungsprinzips kommt es auf die VO-Grenzen an. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist daher korrigierend zu lesen: Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenden RechtsVO im Gesetz bestimmt werden[161]. Einen klaren Ausdruck hatte der Limitationsgedanke in ähnlicher Weise schon in § 2 des bayerischen Gesetzes über den Erlaß von RechtsVOen auf Grund vormaligen Reichsrechts[162] gefunden, auf den, wie dargestellt, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zurückzuführen ist und wo von Inhalt, Zweck und Ausmaß der damit erteilten VO-Gewalt die Rede ist. In gleiche Richtung bewegen sich auch entsprechende Übergangsvorschriften anderer Länder[163]. Die hier vertretene Ansicht findet auch in der neuesten Bundesgesetzgebung eine Stütze, und zwar in § 4 Abs. 2 Satz 2 ArbeitssicherstellungsG[164]. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG will die Verantwortung der Legislative für den Inhalt der 'RechtsVO' stärken[165]. Die Begrenzung der Ermächtigung ist demgegenüber weder notwendig noch ausreichend. Sie ist etwas anderes.

Mit dieser Erkenntnis ist ein weiterer Schritt zur Erfassung des Bestimmtheits- und Limitierungsgebots in Art. 80 GG getan. Es ist unerläßlich, sich die korri-

---

161) Ausdrücklich oder stillschweigend geht auch die überwiegende Literatur von dieser Lesart des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG aus. Neben den Nachweisen in den Fußnoten 99 bis 112 vgl. auch noch NEUMEYER, S.123, 126, 134, 135, 141, 142; terminologisch schwankend LINK, S. 56 ff., 68, 70 f.; Herbert KRÜGER, S. 24 f.

162) v.8.V.1948 (GVBl. S. 82).

163) Wegen des Wortlauts dieser Vorschriften s. oben 1. Kapitel 3. a) bb).

164) v.9.VII.1968 (BGBl. I S. 787). Die Vorschrift lautet: Die RechtsVO (Hervorhebung vom Verfasser) kann den Anwendungsbereich auch einschränken oder abgrenzen.

165) Die Formulierung erfolgt in Anlehnung an BVerfGE 7 (1958), S. 282 [301]; dort heißt es 'Inhalt der Rechtsordnung'.-Die sachlich unzutreffende Formulierung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG geht möglicherweise darauf zurück, daß der Verfassungsgesetzgeber fälschlich von zivilistischen Vorstellungen ausging.

gierte Lesart dieser Vorschrift stets vor Augen zu halten. Ist man dessen eingedenk, so mag man wegen der eingebürgerten Terminologie im übrigen von Ermächtigungslimitation und dem Inhalt etc. der Ermächtigung sprechen: falsa demonstratio non nocet. In dieser herkömmlichen Ausdrucksweise wird auch in dieser Arbeit im allgemeinen von der Begrenzung der Ermächtigung gesprochen. Der Sache nach ist aber stets die Begrenzung der übertragenen Rechtsetzungsbefugnis und damit der RechtsVO selbst gemeint.

2. Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenden RechtsVO als einheitliches Limitationserfordernis

a) Bei der Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, vor allem also zu den Begriffen "Inhalt, Zweck und Ausmaß", konnte abschließend festgestellt werden, daß das Gericht in letzter Zeit, jedenfalls in der dritten Phase, die Bestimmtheit des Zwecks der zu erlassenden RechtsVO allein als ausreichend angesehen hat[166]. Diese teleologisch orientierte Phase macht deutlich, was sich zuvor bereits angezeigt hatte: daß eine exakte Trennung von Inhalt, Zweck und Ausmaß in der Praxis nicht oder jedenfalls nur schwer möglich ist. Nachdem das Gericht ursprünglich peinlich genau bemüht war, in der Ermächtigungsnorm je gesondert diese drei Aspekte auf ihre Bestimmtheit hin zu prüfen und nachzuweisen, wurden die Abgrenzungskriterien im Verlaufe der weiteren Rechtsprechung zunehmend verwischt. Reichte es ursprünglich nicht aus, wenn sich der Zweck der "Ermächtigung" nur dem Charakter der Ermächtigungsvorschrift entnehmen ließ[167], so wurde später der Zweck sogar dann als ausreichend bestimmt angesehen, wenn er

166) Vgl. oben 3. Kapitel 1. c) cc).
167) Vgl. BVerfGE 2 (1953), S. 307 [334].

lediglich aus dem Zweck der gesetzlichen Bestimmungen geschlossen werden konnte[168]. Die Bestimmtheit des Ausmaßes wurde aus der Bestimmtheit des Zwecks "erschlossen"[169]. Ebenso entnahm das Gericht den Inhalt dem Zweck[170]. Ist es aber möglich, daß Inhalt und Ausmaß nur vom Zweck bestimmt sind, dieser seinerseits durch das Gesetz konkretisiert werden kann, so ist eine scharfe Scheidung dieser drei Qualitäten voneinander nach der Rechtsprechung des BVerfG ausgeschlossen, weil sie ineinanderfließen und die eine Qualität in der anderen enthalten ist[171].

b) Da auch der staatsrechtlichen Literatur, die sich nur z.T. um Abgrenzungen bemüht, überwiegend jedoch die Rechtsprechung des BVerfG übernimmt, scharfe Abgrenzungen dieser drei Begriffe nicht gelungen[172] und anschei-

---

168) Vgl. BVerfGE 7 (1958), S. 267 [274]; 19 (1966), S. 354 [364] und S. 370 [376].

169) Vgl. BVerfGE 4 (1956), S. 7 [22]; 7 (1958), S. 267 [274]; 8 (1959), S. 274 [318]; 10 (1960), S. 20 [53].

170) BVerfGE 8 (1959), S. 274 [315].

171) In dieselbe Richtung bewegen sich die Ausführungen von MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 13; vgl. auch GELLER-KLEINRAHM-FLECK, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 70 Anm. 9.

172) Am weitestgehenden und detailliertesten sind in dieser Hinsicht die Ausführungen KUNSCHERTs, S. 34 ff.; s. auch WACKE, in: DÖV 1955, S. 456 [457 f.]. - Im allgemeinen werden lediglich mehr oder weniger umfassend die Bestimmtheitsformeln des BVerfG wiederholt. An einem neuen Versuch, Inhalt, Zweck und Ausmaß begrifflich zu klären, fehlt es. Bezeichnend dafür ist die Tatsache, daß zwei Lehrbücher des deutschen Staatsrechts in neuester Auflage keinerlei eigene Betrachtungen zu diesem Problem enthalten, wenngleich die Rechtsprechung des BVerfG vorsichtig kritisiert wird; vgl. HESSE, S. 195 f.; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht, § 26 VI (S. 230); s. auch GIESE-SCHUNCK, Art. 80 Anm. II 3; KOELLREUTTER, S. 98 f.; HAMANN, Art. 80 Anm. B. 6.;in jüngerer Zeit mehren sich jedoch die Versuche, Inhalt, Zweck und Ausmaß zu klären, vgl. Herbert KRÜGER, S. 24; LINK, S. 56 f. und passim; NEUMEYER, S. 115 ff.; s. auch H.J. MÜLLER, S. 58 ff.; THIEMANN, S. 61 ff.

nend auch kaum möglich sind, bietet sich als Lösungsmöglichkeit an, Inhalt, Zweck und Ausmaß als eine Einheit aufzufassen[173]. Die Ansicht, daß diese drei Kriterien als einheitliches Limitationserfordernis aufzufassen sind, hat auch in der Literatur bereits ihren Niederschlag gefunden. HAHN etwa spricht von der festellbaren Neigung, Inhalt, Zweck und Ausmaß der 'Ermächtigung' als Einheit zu verstehen und die grundgesetzlichen Erfordernisse als erfüllt anzusehen, wenn das Parlament ein Programm aufstelle, das durch die materielle Gesetzgebung der Exekutive zu verwirklichen sei[174]. MAUNZ etwa neigt dazu, Inhalt, Zweck und Ausmaß insgesamt als Befehl an den Gesetzgeber aufzufassen, in seiner Ermächtigung bereits der Exekutive ein gewisses Programm vorzuzeichnen[175]. Ähnlich meint IPSEN[176], die gesetzliche Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung diene "in allen drei Bezügen einer vom ermächtigenden Gesetz selbst zu liefernden Eingrenzung der Ermächtigung, also insoweit einheitlich der Verhinderung von Ermächtigungen allzu globaler Umschreibung." LINK[177] gelangt sogar zu dem Ergebnis, daß die Aneinanderreihung von Inhalt, Zweck und Ausmaß in Art. 80 GG "im Grunde eine Tautologie" sei. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, bestehen gegen ein solches

---

173) Ähnlich LINK, S. 64 f., 67 f., 70 f., 72 f.; a.A. NEUMEYER, S. 155.

174) In: JöR N.F. Bd. 14 (1965), S. 15 [35].

175) S. Fußn. 171; s. auch FUNK, in: DÖV 1967, S. 241 [242]; ähnlich auch KUNSCHERT, S. 57; V.SCHMIDT, S. 89, 91.

176) S. 33; ähnlich auch V.SCHMIDT, S. 89; RUBARTH, in: NJW 1952, S. 957 [958].

177) S. 113.

Verständnis des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG keine durchschlagenden Bedenken[178].

aa) Zunächst soll für die in Art. 80 GG verwendeten drei Ausdrücke ein einheitlicher Begriff eingeführt werden, um das darin zum Ausdruck gelangende Phänomen klarer zu erfassen. Es wird der Begriff "Hendiatrion" vorgeschlagen[179]. Dieses in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltene Hendiatrion meint der Sache nach nur eines: Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis[180]. Die darin verwendeten Ausdrücke Inhalt, Zweck und Ausmaß haben daher nur die Bedeutung des Paradigmatischen. Es lassen sich weitere Gesichtspunkte anführen, die das Limitationsgebot weiter konkretisieren, etwa Gegenstand[181] der RechtsVO, Art[182] der RechtsVO, Voraussetzung für

---

178) Im Ergebnis ebenso MAUNZ, s. Fußn. 171.

179) Diese Begriffsbildung erfolgt in Anlehnung an die in der Sprachwissenschaft bekannte Erscheinung des Hendiadyoins. Die Bezeichnung "Hendiatrion" enthält einen eigenen Aussagewert, der das Gemeinte deutlich macht: ein eine Einheit bildender Begriff, nämlich die umfassende Begrenzung (der exekutiven Rechtsetzung), wird durch die drei beispielhaften Wörter, nämlich Inhalt, Zweck und Ausmaß ausgedrückt. Gegenüber der gelegentlich anzutreffenden Formulierung "Trias des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG" hat "Hendiatrion" den Vorzug, daß es gerade die Einheitlichkeit des dort niedergelegten Limitationspostulats betont.

180) S. auch B.WOLFF, in: AöR 78 (1952), S. 194 [204, 207].

181) Diese Schranke tauchte bereits in einer schon mehrfach erwähnten Entscheidung des BayVerfGH auf (in: VwRspr 1 (1949), S. 125 [132 f.].

182) Vgl. auch die Formulierung des BFH, z.B. in: BFHE 64 (1957), S. 225 [226 f.].

den Erlaß der RechtsVO (sog. VO-Fall), Befristung der RechtsVO, Umfang der RechtsVO[183]. Das bedeutet jedoch keineswegs, daß alle Gesichtspunkte bei der Abfassung einer jeden Ermächtigung Berücksichtigung finden müßten. Nach der hier vertretenen Auffassung, die sich auch auf die Ergebnisse des 7. Kapitels stützt, braucht es vielmehr im Einzelfall nicht einmal erforderlich zu sein, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß sich überhaupt gesondert der Ermächtigungsnorm entnehmen lassen. Entscheidend kommt es darauf an, daß sich die Grenzen der exekutiven VO-Gewalt in dem jeweils notwendigen Maße irgendwie, aber deutlich erkennbar aus der Ermächtigungsnorm ergeben[184]. Zu fordern ist die "Übersehbarkeit des gesetzlich Zulässigen"[185].

bb) Nach geltendem Staatsrecht besitzt die Exekutive kein eigenes, originäres Rechtsetzungsrecht[186]. Sie entbehrt insoweit "der natürlichen Ausstattung"[187]. Setzt sie Rechtsnormen in Form der RechtsVO, so ist diese Befugnis stets derivativ[188]. Eine rechtsstaatliche, gewaltenteilende Verfassung wie die der Bundes-

---

183) Unzutreffend daher Herbert KRÜGER (S. 24), man könne sich nicht vorstellen, wozu der Gesetzgeber sich sonst noch (außer zu Inhalt, Zweck und Ausmaß) solle äußern können und müssen.

184) S. auch B.WOLFF, in: AöR 78 (1952), S. 194 [204]; zu einem sehr ähnlichen Ergebnis ist neuerdings auch LINK, S. 72, 112, gelangt; a.A. NEUMEYER, S. 155.

185) So IPSEN, in: RdA 1954, S. 208 [211].

186) Daß die Verwaltung sich möglicherweise anders verhält und Art. 80 GG "durch ein aus der verwaltungsinternen Richtliniengewalt aufgerüstetes selbständiges Rechts-VO-Recht der Exekutive praeter legem ersetzen" möchte, wie RUPP meint, steht auf einem anderen Blatt (in: NJW 1968, S. 569 [570]); s. auch SELMER, in: VerwArch. 1968, S. 114 (Fußn. 4 mit ausführlichen Nachweisen), S. 116, 118 f.

187) So Herbert KRÜGER, S. 20.

188) Das ist, wie bereits erwähnt, für dieses Jahrhundert eine staatsrechtliche Selbstverständlichkeit; vgl. aber auch K.VOGEL, in: VVDStRL 24 (1966), S. 189, Leitsatz 5.

republik postuliert eine inhaltlich beschränkte Übertragung solcher Rechtsetzungsbefugnisse, denn "das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entschlagen können, daß es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Regierung überträgt, ohne genau die Grenzen der übertragenen Kompetenzen bedacht und bestimmt zu haben"[189].

Die Konkretisierung und Festsetzung dieser Grenzen im Gesetz ist anerkanntermaßen schwierig[190]. Es erscheint aber als bedenklich, sich die Formulierung des BVerfG zu eigen zu machen, ob die Grenzen bestimmt seien, lasse sich "nur von Fall zu Fall entscheiden"[191] [192]. Es muß darauf hingewiesen werden, daß das BVerfG selbst diese Formulierung bereits in der zweiten Entscheidung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und auch künftig nicht mehr wiederholt und damit wohl aufgegeben hat. Es ist, wie schon erwähnt, bestrebt, eben doch etwas generell Gültiges über das Limitierungsgebot auszusagen. Dieses Bestreben hat in einer der jüngsten einschlägigen Entscheidungen seinen Ausdruck gefunden, wo von der Entwicklung allgemeiner Grundsätze zu Art. 80 GG die Rede ist[193]. Be-

---

189) BVerfGE 1 (1952), S. 14 [60].

190) Vgl. etwa MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Art. 80 Rdnr. 13.

191) S. Fußn. 189.

192) Noch neuestens wiederholen z.B. SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 80 Rdnr. 12 die "Fall-zu-Fall" - Formulierung. Vgl. auch WINKELMANN, in: NJW 1959, S. 961 [964]; hinsichtlich der Ermächtigungen zum Erlaß von AusführungsVOen s. Leitsatz 5 der Ergebnisse der Weinheimer Tagung, in Übertragung, S. 188; im übrigen vgl. B.WOLFF, in: AöR 78 (1952), S. 194 [200], auf den die 'Fall-zu-Fall' - Klausel zurückgeht.

193) Vgl. BVerfGE 19 (1966), S. 354 [361].

ruft sich die Literatur auf die Entscheidung der Bestimmtheit "von Fall zu Fall", so stützt sie sich also auf eine m.E. aufgegebene Rechtsprechung. Das rechtsstaatliche Gebot der Rechtssicherheit verlangt klare Grundsätze zur Grenzziehung in Ermächtigungsnormen, um verfassungsrechtlich einwandfreie Ermächtigungen erteilen zu können. Anderenfalls wäre Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG zumindest inpraktikabel und kaum realisierbar. Um dem Gesetzgeber für seine Ermächtigungspraxis eine wirkliche Hilfe zu geben, müssen für ihn nachvollziehbare Grenzziehungen vorgenommen werden[194]. Das BVerfG hat zwar durch die Einführung der verschiedenen Bestimmtheitsformeln bereits den Grund dafür gelegt. Der hohe Anteil an nichtigen VO-Ermächtigungen in der verfassungsgerichtlichen Judikatur zeigt jedoch, daß diese Grundsätze keine Garantie für die Schaffung verfassungsrechtlich einwandfreier VO-Ermächtigungen sind.

Im letzten Kapitel soll zur Annäherung an dieses Ziel ein neuer Weg beschritten werden.

---

194) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sollte schon - im Gegensatz zur Auffassung von B.WOLFF, a.a.O. (Fußn. 192), S. 188 - ein "Zollstock" sein, an dem sich die Zulässigkeit von VO-Ermächtigungen ablesen läßt.

9. Kapitel: DIE ERTEILUNG VON VERORDNUNGSERMÄCHTIGUNGEN NACH DEM GRUNDGESETZ

1. Struktur einer Verordnungsermächtigung

a) Die eigentliche Ermächtigung

Die Limitationserfordernisse so zu konkretisieren, daß sie sich zu einer praktikablen Gesetzgebungshilfe verdichten, setzt zunächst die Kenntnis von der Struktur der Ermächtigungsnorm voraus[195]. Sie enthält drei notwendige Bestandteile: den Ermächtigungsadressaten[196] (aa), den Ermächtigungsakt (bb) und das Ermächtigungsobjekt (cc). Fehlt einer dieser Bestandteile, liegt keine wirksame Ermächtigung vor[197].

---

195) Es entspricht der wohl überwiegenden Auffassung, daß die gesetzliche Vorschrift, die zum VO-Erlaß ermächtigt, echter Rechtssatz im rechtstheoretischen Sinn ist. Vgl. etwa BULLINGER, Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 30; vor allem TRIEPEL, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 29, 88, 91; HÄUBER, S. 1; PETERS-OSSENBÜHL, S. 98; s. auch Hess.VGH, in: VwRspr 5 (1953), S. 537, 539; a.A. A.KUNSCHERT, S. 87 ff.

196) Ermächtigungsadressat wird gelegentlich mit Ermächtigungssubjekt gleichgesetzt. Das ist - streng genommen - unzutreffend. Subjekt ist stets der Gesetzgeber, also Bundestag und Bundesrat als der Ermächtigende. Er wird in der Ermächtigungspraxis nicht genannt. Sie zieht passive Satzkonstruktionen vor ("wird ermächtigt").

197) Die eigenartige Vorschrift des § 1 Abs. 4 des G zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern v.18.XII.1956 (BGBl. I S. 920) ist daher keine VO-Ermächtigung. Die Vorschrift lautet: Weitere Aufgaben können den Industrie- und Handelskammern durch Gesetz oder RechtsVO übertragen werden. - Sämtliche Länder haben aufschlußreicherweise nur gesetzliche Ergänzungsregelungen getroffen. Vgl. auch MANG-MAUNZ-MAYER-OBERMAYER, S. 174.

aa) Ermächtigungsadressaten

Diese sind durch Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG abschließend aufgezählt. Zum VO-Erlaß können daher nur die Exekutivorgane Bundesregierung, Bundesminister und Landesregierung ermächtigt werden. Dabei hat die Gesetzgebungspraxis einige - verfassungsrechtlich unbedenkliche - Besonderheiten herausgebildet. Beispielsweise erteilt der Bundesgesetzgeber zuweilen Hauptermächtigungen, denen er Subsidiärermächtigungen an die Seite stellt. So wird die Bundesregierung in § 105 des 2. WohnungsbauG[198] zum Erlaß umfangreicher DurchführungsVOen ermächtigt. Demgegenüber dürfen die Landesregierungen über die in § 105 Abs. 1 und 2 enthaltenen Tatbestände gemäß § 106 RechtsVOen erlassen, "soweit die BReg von ihrer Ermächtigung keinen Gebrauch macht".

Neben den ganz überwiegenden Einzelermächtigungen, in denen nur ein Exekutivorgan ermächtigt wird, kommen Simultanermächtigungen vor. Diese ermächtigen gleichzeitig mehrere Adressaten zur gemeinsamen Regelung desselben Gegenstandes[199]. Davon zu unterscheiden ist die Ermächtigung mehrerer Adressaten zur jeweils alleinigen Regelung des - für alle gleichen - VO-Gegenstandes. Dieser Fall kommt praktisch nur bei der Ermächtigung der Landesregierungen vor, für ihr Land entsprechende RechtsVOen zu erlassen[200]. Eine weitere Variante stellen Alternativermächtigungen dar. Sie bestimmen, daß das eine

---

198) v.27.VI.1956 (BGBl. I S. 523).

199) Vgl. etwa § 8 des G zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen v. 17.V.1950 (BGBl. S. 207); § 65 Abs. 2 G 131 v.11.V.1951 (BGBl. I S. 307); § 170 Abs. 5 AltsparerG v.14.VII.1953 (BGBl. I S. 495).

200) Vgl. etwa § 88 BundesergänzungsG v.18.IX.1953 (BGBl. I S. 1387); § 1 LandesregierungsermächtigungsG v. 21.VII.1954 (BGBl. I S. 213).

oder das andere Exekutivorgan RechtsVOen erläßt[201]. In so einem Fall schließt nach dem Grundsatz der Priorität derjenige, der als erster von der Ermächtigung Gebrauch macht, den anderen vom VO-Erlaß aus.

Andere als die in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Adressaten können nicht wirksam ermächtigt werden[202]. Da jedoch vorkonstitutionelle und vereinzelt sogar nachkonstitutionelle Gesetzesvorschriften[203] oberste Verwaltungsbehörden der Länder zum Erlaß von RechtsVOen ermächtigt haben, sah sich der Bundesgesetzgeber zum Zwecke der Aufrechterhaltung dieser - an sich verfassungswidrigen - Ermächtigungen gezwungen, global für alle Gültigkeitsgründe "nachzuschieben". Er hat dies durch zwei Gesetze getan, in denen er für solche Fälle die Landesregierungen für ermächtigt erklärt[204].

bb) Ermächtigungsakt

Damit wird der Teil einer Ermächtigungsnorm bezeichnet, den BULLINGER "Machtgabe" nennt[205]. Er räumt dem Ermächtigten die Handlungsbefugnis ein. Die Gesetzgebungswirklichkeit bringt die Machtverleihung auf verschiedene Weise zum Ausdruck. Die klarste und häufigste Regelung lautet: Der (die)...wird (oder ist) ermächtigt, ...

---

201) Vgl. z.B. Art. 2 Nr. 3 des G zur Verlängerung der Geltungsdauer und zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft v.28.V.1953 (BGBl. I S. 265).

202) Das gilt aber nur für die Erstermächtigung. Selbstverständlich können andere Adressaten im Wege der Unterermächtigung gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG zum VO-Erlaß befähigt werden.

203) Vgl. etwa § 11 Abs. 1 Satz 5 SelbstverwaltungsG v. 22.II.1951 (BGBl. I S. 124).

204) Durch das G über RechtsVOen im Bereich der Gerichtsbarkeit v.1.VII.1960 (BGBl. I S. 481) und durch das G über Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen v. 3.VIII.1961 (BGBl. I S. 856).

205) Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 25.

Es kommen aber auch folgende Formulierungen vor: Die RechtsVO wird vom ... erlassen. - Der ... kann durch RechtsVO bestimmen, daß ... - Der ... bestimmt durch RechtsVO ... - Der ... erläßt die Bestimmungen ... durch RechtsVO. - Die RechtsVOen erläßt der ... - In allen Fällen enthalten derartige formelhaften Wendungen die eigentliche Ausstattung mit der Handlungsbefugnis.

cc) Ermächtigungsobjekt

Jede gesetzgeberische Ermächtigung ist Einräumung von Handlungsbefugnis[206]. Das Ermächtigungsobjekt gibt Antwort auf die Frage, zu welcher Handlung ermächtigt wird. Im Bereich der Gesetzgebung sind vielerlei Ermächtigungsobjekte denkbar[207]. Die Handlung, zu der am häufigsten ermächtigt wird, ist jedoch der Erlaß einer RechtsVO. Der VO-Erlaß stellt außerdem neben dem Erlaß von Verwaltungsakten und dem Erlaß von VerwaltungsVOen (Verwaltungsvorschriften) die bedeutsamste typisierte Handlungsform der öffentlichen Verwaltung dar.

Die Einräumung der Befugnis, RechtsVOen zu erlassen, kurz: die VO-Ermächtigung, hat in der Gesetzgebung zum Teil Gestaltungen erfahren, die das GG zwar nicht vorsieht, denen aber verfassungsrechtliche Gültigkeit nicht

---

206) Die im bisherigen Schrifttum vorgenommenen Definitionen des Begriffs 'gesetzgeberische Ermächtigung' sind zu eng oder zu ungenau. Vgl. etwa HOLSTEIN, in: Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann, S. 307 [338]; TRIEPEL, Delegation und Mandat, S. 9, 23, 51; H.PETERS, Die staatsrechtliche Ermächtigung, in: Deutsche Landesreferate, S. 840; BULLINGER, Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 5; s. auch GIACOMETTI, in: Festgabe 1928, S. 71 [98 ,102]; WÜRTZ, S. 4; Chr. PETER, in: AöR 92 (1967), S. 357 [367]; NEUMEYER, S. 34.

207) Vgl. auch H.PETERS, a.a.O. (Fußn. 206), S. 851; oben 8, Kapitel 1. b) cc).

versagt werden kann, weil sie eine Kontrolle und damit eine Erschwerung der exekutiven Rechtsetzung bedeuten. Letzteres aber erscheint im Interesse des Gewaltenteilungsprinzips, das eine möglichst geringe Durchbrechung erleiden soll, gerechtfertigt und wünschenswert. Gemeint ist die Erscheinung, daß der Erlaß der RechtsVO von dem Einvernehmen, d.h. von der Zustimmung eines jeweilig genannten Organs abhängig gemacht wird[208]. Schon ein flüchtiger Blick in die Gesetzgebungswirklichkeit zeigt, daß die Mehrheit der RechtsVOen zustimmungsbedürftig ist. Dabei lassen sich drei Fälle unterscheiden: a) Erlaß von RechtsVOen mit Zustimmung der Bundesregierung und/oder eines oder mehrerer Bundesminister, b) Erlaß von RechtsVOen mit Zustimmung des Bundesrates[209] und c) Erlaß von RechtsVOen mit Zustimmung des Bundestages[210]. Nicht selten kommen Verbindungen dieser Fallgruppen vor, und zwar fast ausschließlich von a) und b). Daneben errichtet der Gesetzgeber zuweilen weitere Hindernisse, die den VO-Erlaß rein formal erschweren[211].

b) Der dem VO-Geber überlassene Normierungsbereich

Mit der Nennung der oben erwähnten drei Bestandteile

---

208) Vgl. im einzelnen dazu STURMHÖFEL, S. 22 ff.

209) Das ist in der Praxis die Regel; vgl. auch Art. 80 Abs. 2 GG.

210) Dieser Fall kommt sehr selten vor; vgl. etwa § 4 ZolltarifG v.16.VIII.1951 (BGBl. I S. 527); Art. 3 Abs. 1 des EWG-EinführungsG v.27.VII.1957 (BGBl. II S. 753); § 77 Abs. 1 ZollG v.14.VI.1961 (BGBl. I S. 737); zum parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt vgl. im übrigen STURMHÖFEL, S. 23 ff., 75 ff.; s. auch schon F.KLEIN, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, in: Übertragung, S. 79 [95 ff.] und die Diskussion dort.

211) Hingewiesen sei etwa darauf, daß der VO-Erlaß nur im Benehmen mit einem Bundesminister erfolgen kann oder daß vor dem Erlaß der RechtsVO Anhörungsrechte zu wahren sind, vgl. z.B. § 16 Abs. 2 des G über die Eingliederung des Saarlandes v.23.XII.1956 (BGBl. I S. 1011).

einer Ermächtigung kann es rechtsstaatlich noch nicht sein Bewenden haben. Erforderlich ist - in weiterer Konkretisierung des Ermächtigungsobjekts - die Angabe des Bereichs, den der VO-Geber durch RechtsVO regeln soll, des Normierungsbereichs[212]. Dieser Bereich muß abgegrenzt sein. Seine Grenzen in einer Weise abzustecken, die rechtsstaatlichen Ansprüchen genügt, ist das eigentliche Problem der Vergabe von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive und damit also von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Die nachfolgenden Ausführungen sind der Versuch, dafür einen gangbaren Weg zu finden, wobei die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung die Grundlage abgeben.

c) Stellung der Ermächtigung im Gesetz

Zuvor soll die Stellung der Ermächtigungsvorschrift im Gesetz noch eine kurze Erwähnung finden. Teilweise befindet sie sich mitten im Gesetz, oft an versteckter Stelle. Die Vorschrift enthält dann zumeist sowohl die eigentliche Ermächtigung als auch die Angabe des Normierungsbereichs. Im Gegensatz zu dieser Detailermächtigung steht die En-Bloc-Ermächtigung, die sich meistens bei größeren Gesetzen am Ende befindet und den Adressaten ermächtigt, alle RechtsVOen, die im Gesetz vorgesehen sind, zu erlassen[213]. Die Normierungsbereiche sind dann an den verschiedenen Stellen des Gesetzes näher bezeichnet: sie sind es, die an Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG

---

212) Sehr ähnlich NEUMEYER, S. 116 ff., der die "reine Ermächtigung" von dem "Was" der Regelung unterscheidet; s. auch ebenda, S. 170 Fußn. 3.

213) Derartige En-Bloc-Ermächtigungen sind echte Ermächtigungen, nicht nur Zuständigkeitsvorschriften. Dieser fälschliche Eindruck könnte entstehen, wenn man sich die offiziellen Überschriften verschiedener Ermächtigungen ansieht. - So ist z.B. § 50 WehrpflichtG überschrieben mit: Zuständigkeit für den Erlaß von RechtsVOen; s. auch § 72 SoldatenG; vgl. im übrigen oben 8. Kapitel, 1. b) cc).

gemessen werden müssen. Wegen weiterer Einzelheiten zu den Formalien kann auf die der Gesetzgebungstechnik gewidmete einschlägige Darstellung von Hw.MÜLLER verwiesen werden[214].

2. Limitierung der Rechtsetzungsgewalt

a) Formale Limitationsmittel

Um die der Exekutive einzuräumende Rechtsetzungsgewalt zu begrenzen, stehen dem Gesetzgeber zunächst formale Limitationsmittel zur Verfügung. Er könnte zu diesem Zweck die Dauer der Ermächtigung festlegen; er kann auch die Gültigkeitsdauer der zu erlassenden RechtsVO selbst bereits in der Ermächtigungsnorm angeben. Daneben kann er die tatsächlichen Voraussetzungen bestimmen, unter denen die lediglich potentiell eingeräumte VO-Befugnis aktualisiert wird oder die aktualisierte Rechtsetzungsgewalt wieder erlischt. Das legislatorische Repertoire formaler - und auch inhaltlicher - Begrenzung der VO-Gewalt hat vor allem in den Sicherstellungsgesetzen seinen Niederschlag gefunden. So heißt es beispielsweise im WirtschaftssicherstellungsG[215]:

> § 2 Voraussetzungen und Grenzen der Sicherstellung
>
> RechtsVOen nach § 1 dürfen nur erlassen werden,
> 1. um ... und
> 2. wenn ...
>
> § 6 Zustimmungsbedürftigkeit der Rechtsverordnungen
>
> Abs. 1 Satz 1:
> RechtsVOen bedürfen nicht der Zustimmung des BRates, wenn ihre Geltung auf längestens sechs Monate befristet wird.
>
> § 7 Geltungsdauer der Rechtsverordnungen
>
> Abs. 2:
> RechtsVOen ... sind aufzuheben, soweit ihre Fortgeltung für die Zwecke des § 1 nicht mehr erforderlich ist.

---

214) Handbuch der Gesetzgebungstechnik, S. 295 ff.

215) v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 920).

b) Materielle Begrenzungskriterien

Ungleich schwieriger stellt sich demgegenüber die VO-Limitation in sachlicher Hinsicht dar, die das eigentliche Anliegen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist[216]. Wie läßt sich der Normierungsgegenstand nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, nach Breite und Tiefe, nach Umfang und Richtung in concreto so begrenzen, daß den vernünftigerweise zu stellenden rechtsstaatlichen Anforderungen Genüge getan werden kann? Das limitierende Hendiatrion des Art. 80 GG macht deutlich, daß der Gesetzgeber ein VO-Skelett entwerfen muß, daß er Richtlinien für den VO-Erlaß geben soll. Er muß den von ihm Ermächtigten in die Lage versetzen, die Normierung des überlassenen Gegenstandes etwa so vorzunehmen, wie diese sich im wesentlichen gestalten würde, wenn der Gesetzgeber selbst die Normen gesetzt hätte. RechtsVOen dürfen nach dem GG nur normgewordener Wille des Gesetzgebers sein. Man kann daher Gesetze, in denen der Gesetzgeber bewußt eine Normierungslücke gelassen hat, um diese durch einen - ermächtigten - VO-Geber schließen zu lassen, als "Normensysteme mit überschießender Innentendenz" bezeichnen: der gesetzgeberische Wille geht weiter, als er in den vorhandenen Normen des Gesetzes zum Ausdruck kommt: er setzt sich in der zu erlassenden RechtsVO fort. Dies gilt jedenfalls, soweit der VO-Geber Normen setzen soll, die den Rechtskreis des Bürgers in rechtsstaatlich relevanter Weise berühren. Insofern ist ihm die Betätigung eines eigenen, freien und unabhängigen Willens bei der Rechtsetzung versagt. Er darf insoweit nur das Normierungsprogramm vollziehen, das ihm der Gesetzgeber durch die Konkretisierung

---

216) C.SCHMITT ist der Auffassung, daß inhaltliche Abgrenzungen inpraktikabel und voller Schwächen seien, weshalb er sich auch gegen die Bestimmtheitstheorie TRIEPELs wendet (in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [264].

des Normierungsbereiches bereits vorgeschrieben hat. Seine gesetzgeberische Entscheidungsfreiheit kann das Parlament bei der Erteilung von VO-Ermächtigungen an die Exekutive nicht mitübertragen. Würde es die Rechtsetzungsbefugnis allgemein für ein Rechtsgebiet ohne sachliche Begrenzung auf ein Exekutivorgan übertragen, so würde sich die Legislative "damit ihrer verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten völlig entkleiden"[217]. Damit ist zugleich eine Ansicht widerlegt, die glaubt, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verhindere eine Ermächtigung nicht, die dem VO-Geber es etwa überlasse, das gesamte Familienrecht durch RechtsVO zu regeln. Eine darartig weite Ermächtigung ist verfassungsrechtlich unzulässig. Zulässig wäre es dagegen, dem VO-Geber die Regelung des Familienrechts zu überlassen, wobei der Normierungsbereich nach Inhalt, Zweck und Grenzen im einzelnen durch das ermächtigende Gesetz bestimmt ist. In einem solchen Fall lägen alle rechtsstaatlich wesentlichen Entscheidungen über Rechte und Pflichten der Staatsbürger beim Gesetzgeber. Die Exekutive wäre auf die Normierung dieser Entscheidungen beschränkt. Dem Grundsatz der Gewaltenteilung wäre hinreichend Rechnung getragen.

aa) Differenzierung nach besonderen Verordnungsarten

Die Gesetzgebungswirklichkeit kennt Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen, die man als "Notstands-VOen" bezeichnen könnte und die nach herkömmlicher Terminologie den gesetzvertretenden RechtsVOen zuzurechnen sind[218].

---

217) So schon GERLACH, S. 47.

218) Der Ausdruck "Notstands-VO" wurde von FRIEDMANN übernommen, der ihn im einzelnen begründet hat (Geschichte und Struktur der NotstandsVOen unter besonderer Berücksichtigung des Kirchenrechts, S. 62, 64).

Sie ergehen aufgrund eines parlamentarischen Ermächtigungsgesetzes, worunter hier ein Gesetz verstanden wird, dessen Aufgabe nicht eigene Normensetzung ist, sondern das ausschließlich die Übertragung an sich legislativer Aufgaben auf die Exekutive zum Inhalt hat. In diesem Sinne sind die Sicherstellungsgesetze[219] Ermächtigungsgesetze, die auf ihnen beruhenden RechtsVOen NotstandsVOen.

Auch die Weimarer Zeit kannte, wie bereits dargestellt, Ermächtigungsgesetze. Diese, die den Kampf um die Begrenzung der VO-Gewalt vor allem auslösten, unterscheiden sich jedoch von Ermächtigungsgesetzen der Gegenwart entscheidend in der Zielrichtung. Dienten die damaligen Ermächtigungsgesetze der Beseitigung bereits eingetretener Not und Mißstände durch globale Ermächtigung der Reichsregierung, die insoweit einfach an die Stelle des Gesetzgebers, und zwar auch hinsichtlich seiner Entscheidungsfreiheit, trat, und wirkten sie stets repressiv, so enthalten die Sicherstellungsgesetze aus den Jahren 1965 und 1968 eine in jeder Hinsicht limitierte und bedingte Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis. Sie wirken präventiv-prophylaktisch und sind damit Ausdruck der gesetzgeberischen Pflicht, für Notzeiten Vorsorge zu treffen[220]. Wie die Limitierung der VO-Gewalt sich in diesen wenigen, überschaubaren Fällen im Gesetz niedergeschlagen hat, und zwar nach Voraussetzung des Erlasses und der Aufhebung der VO, nach ihrem Zweck, ihren

---

219) Vgl. oben 5. Kapitel 7. am Ende.

220) Eine Ermächtigung zum Erlaß einer zwar verhältnismäßig unbedeutenden, gleichwohl aber echten NotstandsVO enthält § 3 Abs. 1 des G über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr v.1.X.1953 (BGBl. I S. 1453).

Grenzen und ihrem Inhalt, kann diesen Gesetzen mit bemerkenswerter Klarheit direkt entnommen werden[221]. Im Rahmen dieser Untersuchung braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden.

Dagegen ist es erforderlich, zur Begrenzung von gesetzändernden RechtsVOen Stellung zu nehmen[222]. Hier-

---

221) Vgl. §§ 1 bis 10 WirtschaftssicherstellungsG, §§ 1 bis 9 VerkehrssicherstellungsG, §§ 1 bis 11 ErnährungssicherstellungsG, §§ 1 bis 3 WassersicherstellungsG. Eine Ausnahme bildet allerdings insoweit § 4 Abs. 2 ArbeitssicherstellungsG. Es erscheint fraglich, ob diese VO-Ermächtigung den Bestimmtheitsformeln des BVerfG genügt. Die Bestimmung lautet:
Abs. 2: Über Absatz 1 hinaus kann die Bundesregierung nach Eintritt der Voraussetzungen für die Sicherstellung von Arbeitsleistungen (§ 3) durch RechtsVO bestimmen, daß Verpflichtungen und Beschränkungen auch in anderen Bereichen innerhalb des Anwendungsbereiches nach Artikel 12 a Abs. 3, 4 und 6 des Grundgesetzes zulässig sind. Die RechtsVO kann den Anwendungsbereich auch einschränken oder abgrenzen. Die Bundesregierung hat die RechtsVO aufzuheben, wenn der Bundestag es verlangt. -
B.WOLFF hat derartige Ermächtigungsgesetze bereits lange vor ihrem Entstehen für zulässig erachtet (in: AöR 78 (1952), S. 194 [200]): Es wäre durchaus zulässig, daß ein Gesetz nur aus Ermächtigungen besteht, wenn diese nur nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sind. Ähnlich hatte sich zuvor Hans SCHNEIDER geäußert: Art. 80 GG lasse "nur 'kleine' Ermächtigungsgesetze zu", er schränke die Delegationsmöglichkeit im Sinne der Triepelschen Bestimmtheitslehre ein (in: VVDStRL Heft 8 (1950), S. 21 [50].

222) Chr. PETER hat der gesetzändernden RechtsVO, wie bereits erwähnt, jüngst eine eingehende Darstellung gewidmet. Er hält eine Ermächtigung zum Erlaß derartiger RechtsVOen für zulässig, und zwar u.a. auch deswegen, weil nach seiner Ansicht die gesetzändernde RechtsVO eine geringe praktische Bedeutung habe und selten sei (in: AöR 92 (1967), S. 357 [381]). Der gleichen Auffassung ist insoweit HINKAMP, S. 96, der im übrigen - im Gegensatz zu PETER - gesetzändernde RechtsVOen für unzulässig hält. Er führt a.a.O. aus: "Diese Schranke (nämlich das angeblich in Art. 80 GG enthaltene Verbot gesetzändernder RechtsVOen) wird in der Verfassungspraxis auch beinahe ausnahmslos beachtet." - Die im Rahmen dieser Arbeit angestellten Untersuchun-

unter werden solche RechtsVOen verstanden, die entweder den Wortlaut des Gesetzes selbst ändern oder die eine von der ausdrücklichen gesetzlichen Normierung abweichende Regelung treffen[223]. Diese treten damit entweder allgemein oder teilweise an die Stelle der gesetzlichen Regelung, ohne den Gesetzeswortlaut expressis verbis zu ändern. Ein Beispiel für die erste Gruppe ist Art. 4 des Zoll- und VerbrauchStÄnderungsG[224], worin der Bundesminister der Finanzen ermächtigt wird, durch RechtsVO u.a. den Wortlaut der Verbrauchsteuergesetze dem ZolltarifG anzupassen. Inhaltlich gleich steht einer solchen Ermächtigung zum Erlaß einer AnpassungsVO die einfache Ermächtigung eines Bundesministers zur Bekanntmachung von geänderten Gesetzen, wobei er häufig das Gesetz in der nunmehr geltenden Fassung mit neuem Datum, unter neuer Überschrift und in neuer Paragraphenfolge bekanntmachen und dabei sogar Unstimmigkeiten des Wortlauts beseitigen darf[225]. Bedenken gegen Ermächtigungen dieser oder jener Art greifen nicht durch, weil der der Exekutive eingeräumten Handlungsbefugnis klare, vorhersehbare Grenzen gesetzt sind[226].

Ein Beispiel für die zweite Gruppe ist Art. 4 § 5 des 2. MietrechtsänderungsG[227], wonach die Bundesregierung z.B. die in den §§ 721 Abs. 5 und 794 Abs. 3 ZPO enthaltenen Räumungsfristen verlängern kann.

---

noch Fußn. 222)
gen anhand der Gesetzgebungspraxis des Bundes haben folgendes, deutlicheres Bild ergeben. Danach hat der Bundesgesetzgeber in der ersten Legislaturperiode von 1949 bis 1953 insgesamt etwa 20 Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen erteilt, was einem Anteil an allen in dem Zeitraum erteilten VO-Ermächtigungen von ungefähr 4 % entspricht.

223) Vgl. auch F.KLEIN, VO-Ermächtigungen, in: Übertragung, S. 7 [41 f.].

224) v. 23.V.1952 (BGBl. I S. 317).

225) Ein typisches Beispiel für eine derartige Ermächtigung ist Art. V Abs. 1 des Einkommen- und KörperschaftStÄnderungsG v.29.IV.1950 (BGBl. S. 95).

226) Im Ergebnis ebenso HORLACHER, in: DÖV 1956, S. 490 [491]. Noch weiter geht HAMANN (Art. 80 B.3.c.), der - ohne nähere Begründung - meint, Art. 80 Abs. 1 GG gelte überhaupt nicht für derartige "deklaratorische Akte, die Gegenstände der Gesetzgebung betreffen."

227) v.14.VII.1964 (BGBl. I S. 457).

Kriterium der gesetzändernden RechtsVO ist u.a. die Tatsache, daß sie Änderungen an einem Gesetz vornimmt, in dem der Gesetzgeber bereits alle Sachverhalte vollständig normiert hat. Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen dienen daher nicht - wie VO-Ermächtigungen zumeist - der Ausfüllung einer vom Gesetzgeber offengelassenen Normierungslücke. Wenn aber das Gesetz schon alles zu Regelnde geregelt hat, so fragt sich, warum und wozu der VO-Geber an diesem kompletten Normenbestand etwas ändern soll. Aufgrund der Ermächtigungspraxis lassen sich zwei mögliche Antworten unterscheiden. Entweder erkennt der Gesetzgeber, daß seine generelle und vollständige Regelung für einen engen Bereich oder - nicht selten - für ein bestimmtes Bundesland aus Gründen seines Staats- und Verwaltungsaufbaus von vornherein nicht paßt oder daß die gesetzliche Regelung den Zeitbedürfnissen auf die Dauer nicht genügend Rechnung tragen kann.

Ein Beispiel für den ersten Fall enthält § 96 BundesleistungsG[228], der den Senat des Bundeslandes Hamburg ermächtigt, eine von § 57 Abs. 1 des Gesetzes abweichende Regelung zu treffen[229]. Eine repräsentative Ermächtigung für den zweiten Typus enthält dagegen § 5 Abs. 5 Satz 1 ArzneimittelG[230]. Die Vorschrift lautet:

> Der BM des Innern wird ermächtigt, durch RechtsVO mit Zustimmung des BRates das Deutsche Arzneibuch 231) nach den jeweiligen wissenschaftlichen

---

228) I.d.F.v.27.IX.1961 (BGBl. I S. 1769).

229) § 57 Abs. 1 BundesleistungsG betrifft Verfahren und Zuständigkeit bei der Beschwerde gegen einen Festsetzungsbescheid.

230) v.16.V.1961 (BGBl. I S. 533).

231) Das Deutsche Arzneibuch selbst hat Gesetzescharakter, vgl. HÜGEL, Pharmazeutische Gesetzeskunde, 8. Auflage, S. 83; vgl. auch allgemein zum Charakter von Gesetzesanlagen Hw.MÜLLER, in:MDR 1964, S. 4 [5].

Erkenntnissen zu ändern oder zu ergänzen, soweit dies im Interesse der Arzneimittelversorgung erforderlich ist 232).

Bei der Schaffung der kompletten gesetzlichen Regelung ist sich der Gesetzgeber in einem solchen Fall bewußt, daß Verhältnisse entstehen können, denen die Regelung - aus welchen Gründen auch immer - nicht mehr gerecht werden kann. Daher trifft er durch die Ermächtigung der Exekutive, an dem geschlossenen Normensystem Änderungen vorzunehmen, entsprechende Vorsorge. Sie ist eher als er selbst in der Lage, den wechselnden Anforderungen an das Gesetz durch Änderungen zu genügen. Allerdings muß der Ermächtigte in einem solchen Fall wissen, wann der Zeitpunkt für seine Normensetzung gekommen ist, welche Bedingungen also dafür erfüllt sein müssen, und nach welchen Gesichtspunkten er die Änderung vornehmen soll. Dieser Überlegung tragen nahezu alle Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen Rechnung. Sie geben zumeist die Bedingung für den VO-Erlaß an.

Damit ergeben sich für die Ermächtigung zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen zwei allgemeine Postulate, die ihre Berechtigung aus der Tatsache empfangen, daß ÄnderungsVOen stets einen Einbruch in das rechtsstaatliche Prinzip des Vorranges des Gesetzes bedeuten: Ermächtigt

---

232) Hingewiesen sei auch auf § 54 Abs. 3 SoldatenG v. 19.III.1956 (BGBl. I S. 114), § 2 des G über das Deutsche Arzneibuch v.22.III.1952 (BGBl. I S. 145), das durch das bereits erwähnte ArzneimittelG v. 16.V.1961 (BGBl. I S. 533) abgelöst wurde, vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 2 ArzneimittelG, § 1 Abs. 2 KriegswaffenkontrollG v.20.IV.1961 (BGBl. I S. 444), Art. 2 des 5. TabakStÄndG v.23.II.1961 (BGBl. I S. 128), § 3 Abs. 2 WeinG i.d.F. v. 15.VII.1951 (BGBl. I S. 450).

der Gesetzgeber zu sofortiger Änderung gesetzlicher Bestimmungen, so muß er den Grund für ein so ungewöhnliches Vorgehen nennen. Ermächtigt er dagegen zu künftiger Änderung, so muß er die Voraussetzungen bezeichnen, die für den VO-Erlaß vorliegen müssen. Die Angabe des Grundes bzw. der Voraussetzungen für die Änderung einer gesetzlichen Bestimmung muß demnach als eine zusätzliche Begrenzung der übertragenen Rechtsetzungsgewalt angesehen werden, die zu den übrigen inhaltlichen Begrenzungskriterien hinzutreten muß.

Ein rechtsstaatliches Bedürfnis, auch Ermächtigungen zum Erlaß "gesetzabhängiger" RechtsVOen in der Weise zu limitieren, daß sie angeben, unter welchen Voraussetzungen der VO-Erlaß - erst - erfolgen soll, besteht nicht. Allgemein läßt sich dazu sagen, daß von derartigen Ermächtigungen auch sofort Gebrauch gemacht werden kann. Ob eine Pflicht zum - sofortigen - VO-Erlaß besteht, ist dagegen eine Frage, deren Beantwortung von der zu regelnden Materie im Verhältnis zum Gesetz abhängt[233], die ausnahmsweise freilich auch durch die Ermächtigungsvorschrift selbst ausdrücklich - positiv - gelöst ist[234].

---

233) Vgl. dazu SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 80 Rdnr. 13 sowie die Rechtsprechungsnachweise bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 80 Rdnr. 9.

234) Ein solches Beispiel enthält § 44 a Abs. 11 Satz 2 BundesrückerstattungsG i.d.F. v. 2.X.1964 (BGBl. I S. 809). Die Bestimmung lautet:
> Die endgültige Höhe des im Einzelfall zu gewährenden Härteausgleichs ist durch eine bis zum 1. Juli 1967 zu erlassende RechtsVO der BReg festzusetzen, die der Zustimmung des BRates bedarf (Hervorhebung vom Verfasser).

bb) Differenzierung nach dem Maß der Betroffenheit bürgerlicher Rechtspositionen

Bereits an anderer Stelle der Untersuchung wurde diese Differenzierung vorgenommen[235]. Sie stellt auf das Spannungsverhältnis Norm - Bürger ab. Da sie auf dem Gewaltenteilungshintergrund des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG eine geeignete Differenzierung ermöglicht, wird sie auch nachfolgend zugrunde gelegt.

aaa) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit Eingriffscharakter

Die schärfsten Anforderungen an die Konkretisierung des Normierungsbereichs sind bei eingreifenden RechtsVOen zu stellen, die, statistisch betrachtet, gegenüber den anderen RechtsVOen in der Minderzahl sind. Treffend hatte der Bayerische Verfassungsgerichtshof bereits Ende 1948 ausgeführt, "nach rechtsstaatlichen Prinzipien müssen ... die gesetzlichen Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von dem Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein."[236]

aaaa) Deutlichkeit der Rechtsetzungsgrenzen

Die Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG hat ergeben[237], daß das Gericht an die Ermittlung der Ermächtigungsbestimmtheit und damit an die Deutlichkeit der Rechtsetzungsgrenzen zunehmend geringere Anforderungen gestellt hat. Nach der ursprünglich verwendeten strengen 1. Deutlichkeitsformel hat es im Verlauf

---

235) S. oben das 6. Kapitel und das 7. Kapitel 2. b).
236) BayVerfGH, in: VwRspr. 1 (1949), S. 125 [132 f.].
237) S. oben das 3. Kapitel 1.

seiner Rechtsprechung alsdann die großzügige 2. Deutlichkeitsformel eingeführt, die eigentlich besser Undeutlichkeitsformel hieße[238]. Im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung muß bei rechtsstaatlich so gravierenden Maßnahmen wie dem Erlaß belastender Normen durch die Exekutive wenn nicht ausdrücklich, so doch - im Rahmen des Möglichen - völlig eindeutig in dem Gesetz, nicht unbedingt in der Ermächtigungsnorm selbst, angegeben werden, wo die Grenzen dieser künftigen Belastung liegen werden. Daß diese Angabe nicht unbedingt in der Ermächtigungsnorm selbst zu erfolgen braucht, wird deutlich, wenn man sich Gesetze wie das LastenausgleichsG vor Augen hält, bei dem die En-Bloc-Ermächtigung selbst am Schlusse des Gesetzes steht, während die einzelnen, für Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG allein bedeutsamen Normierungsbereiche im ganzen Gesetz verstreut, jedoch als solche klar erkennbar sind[239].

Die Feststellung des BVerfG, wie jede Norm, so könne auch eine Ermächtigungsnorm anhand der allgemeinen Grundsätze interpretiert werden und folglich seien Stellung, Wortlaut, Sinnzusammenhang, Zweck und - bestätigend - auch die Entstehungsgeschichte der Ermächtigungsnorm für ihre Auslegung und damit auch für die Auslegung von Inhalt, Zweck und Ausmaß mit heranzuziehen[240], leuchtet auf den ersten Blick ein. Warum sollten sich Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht auf diese Weise ermitteln lassen? Die allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten schließlich für alle Rechtsnormen.

Zweifel melden sich jedoch bei näherem Hinsehen. Welche Rechtsnorm hat eigentlich keinen Inhalt, keinen

---

238) S. oben 3. Kapitel 1. b) bb) I. 2.

239) Ähnlich NEUMEYER, S. 164.

240) Vgl. BVerfGE 8 (1959), S. 274 [307].

Zweck und kein Ausmaß? Das erklärte Ziel juristischer Auslegung besteht doch gerade darin, den Sinn einer Rechtsnorm zu ermitteln, wozu u.a. auch die Ermittlung des Norminhalts (welcher Tatbestand? welche Rechtsfolge?), des Normzwecks und des Regelungsausmaßes und Anwendungsbereiches gehören. Inhalt, Zweck und Ausmaß sind also - mehr oder weniger deutlich - integrierende Bestandteile einer jeden Rechtsnorm. Wozu aber dient dann die ausdrückliche Hervorhebung dieser drei Begriffe in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG im Hinblick auf den Sonderfall Ermächtigungsnorm? Sie könnte lediglich deklaratorische Bedeutung haben, indem sie einen Grundsatz wiederholt, der auch ohnedies gilt: den Grundsatz der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Ihm kommt in einem Rechtsstaat ein hoher Wert zu[241]. "Ein Staat, der unklare Gesetze erläßt oder auch nur die Schaffung unklarer Normen duldet, gibt seinen Bürgern Steine statt Brot"[242].

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hat indessen das besondere Anliegen, auf dem Hintergrund der Gewaltenteilung exekutive Rechtsetzungsbefugnisse zu begrenzen. Wenn es im GG heißt, es "müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden", so ist darin nicht ein lediglich wiederholendes und selbstverständliches Gebot der Rechtsnormenklarheit zu sehen, sondern ein Befehl an den Gesetzgeber, bei dem Sonder-

---

241) Vgl. hierzu die Ausführungen RÜMELINs (Rechtssicherheit, 1924, S. 9), die oben am Anfang des 3. Kapitels z.T. wörtlich wiedergegeben sind.

242) Vgl. HERSCHEL, in: JZ 1967, S. 727 [733]; vgl. neuestens auch PREISER, in: DVBl. 1968, S. 545 ff., der wegen der feststellbaren, seines Erachtens rechtsstaatswidrigen Rechtsunsicherheit Vorschläge zur Erzielung von Rechtssicherheit macht; gegen PREISER wendet sich PUPPE, in: DVBl. 1968, S. 873 f.

fall "Ermächtigungsnorm" die Ermächtigung so klar zu fassen, daß ein Rekurrieren auf die Anwendung allgemeiner Auslegungsgrundsätze zur Ermittlung von Inhalt, Zweck und Ausmaß überflüssig ist, nicht notwendig wird. Unter diesem Aspekt betrachtet, muß man eine Ermächtigungsnorm schon dann für verfassungswidrig erachten, wenn überhaupt Zweifel an ihrem Gesamtsinn und ihrer Reichweite bestehen können. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist damit ein Verbot an den Gesetzgeber, dem VO-Geber und dem betroffenen Bürger noch einen Spielraum für die Auslegung zu belassen. Oder mit anderen Worten: die Auslegung muß eindeutig und zweifelsfrei sein, die Auslegungsmöglichkeiten müssen - für jedermann erkennbar - auf eine reduziert sein. Die mehrdeutige Auslegung, bei der die herkömmlichen Auslegungsmethoden überhaupt erst Anwendung finden[243], soll jedenfalls hinsichtlich der Grenzen der eingeräumten VO-Gewalt von vornherein ausgeschlossen werden[244].

Dieses Verständnis erfährt durch die Vorhersehbarkeitsformel des BVerfG eine Bekräftigung. Wenn der Bürger bereits anhand der Ermächtigung selbst, nicht erst anhand der RechtsVO erkennen können soll, welche Belastung ihn erwartet, so bleibt gar keine andere Möglichkeit, als Inhalt, Zweck und Ausmaß so eindeutig im Gesetz zu bestimmen, daß jeder größere, vernünftige Zweifel ausgeschlossen bleibt. Man kann schlechterdings nicht von einem Staatsbürger erwarten, daß er mittels einzelner, subtiler Auslegungsregeln die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß und also die Grenzen der

---

243) Die Ausführungen über die Auslegung basieren z.T. auf E.v.HIPPEL, Einführung in die Rechtstheorie, S. 81 ff.

244) Vgl. in diesem Zusammenhang auch die kritische Äußerung von BACHOF, Bd. 2, S. 46 f.

exekutiven Rechtsetzungsbefugnis zu ermitteln sucht[245]. Eine solche Auslegung wäre notgedrungen unsicher, und zwar um so mehr, als selbst die verfassungsmäßig zur Auslegung berufenen Richter oberster Bundesgerichte bei der Prüfung einer und derselben Ermächtigungsnorm zu diametralen Ergebnissen gelangen können[246].

Wenn also Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinsichtlich der Bestimmtheit einen Sinn haben soll, dann kann damit nur eindeutige Bestimmtheit gemeint sein. Allein schon die Auslegungsbedürftigkeit einer VO-Ermächtigungsnorm widerspricht dieser GG-Vorschrift. Gar noch die problematische verfassungskonforme Gesetzesauslegung zu bemühen, würde zu "einer unleugbaren Verkehrung des Verfassungswillens" führen[247]. Die Ermächtigung muß bestimmt und nicht nur bestimmbar sein[248].

---

245) Ebenso NEUMEYER, S. 162; F.KLEIN, Grenzen gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlaß steuerlicher RechtsVOen, S. 7 f.

246) Ein Beispiel hierfür sind die zu § 2 PreisG ergangenen Urteile des BVerwG, E 1 (1955), S. 104 ff.; 4 (1957), S. 24 ff.; s. auch die Entscheidung des BVerfG, E 8 (1959), S. 274 ff.

247) So HERZOG, in: BayVBl. 1959, S. 276 [277]; ähnlich LINK, S. 18.

248) So kürzlich NEUMEYER, S. 161, der im übrigen zu einer der hier vertretenen sehr ähnlichen Auffassung gelangt (S. 163). Auch IPSEN (S. 34) räumt ein, daß gegen die den Wortlaut und die ratio des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mehr respektierende Judikatur des BVerfG insoweit beachtliche Bedenken zu erheben seien. - Vor dem Preisgesetzurteil ging das Schrifttum überwiegend davon aus, daß die Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß ausdrücklich zu erfolgen habe, vgl. SCHACK, in: Festschrift Karl Haff, S. 332 [354]; F.KLEIN, Grenzen gesetzlicher Ermächtigungen zum Erlaß steuerlicher RechtsVOen, S. 8; ders., in: Übertragung, S. 7 [68]; BULLINGER, Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 54.

bbbb) Sachliche Rechtsetzungsgrenzen

Zunächst muß sich der Gesetzgeber darüber klar werden, welche Frage, welchen Gegenstand er der exekutiven Regelung überlassen will. Er muß sich der im ermächtigenden Gesetz enthaltenen Normierungslücke[249] bewußt werden[250]. Dadurch setzt er eine "Grenze, die in einer horizontalen Ebene die Sachfragen umläuft, die in der RechtsVO geregelt werden sollen"[251]. Es wurde bereits nachgewiesen, daß der Anwendungsbereich dieser Forderung verhältnismäßig beschränkt ist. Dadurch sollen Globalermächtigungen ohne Bezugnahmen auf Gesetzesvorschriften ausgeschlossen werden[252]. Die so erfolgende Bezeichnung der allgemeinen Regelungsaufgabe ist selten notwendig, niemals aber allein ausreichend. Wenn sie an dieser Stelle gleichwohl erwähnt wird, so dient das vor allem dazu, den sachlogischen Gedankengang des Gesetzgebers vom Allgemeinen auf das Besondere nachzuvollziehen. Denn ausgehend davon, daß bestimmte Fragen, d.h. Materien, von der Exekutive normiert werden sollen, muß die Legislative sich nunmehr überlegen, welche konkreten Eingriffsmaßnahmen der Ermächtigte im Wege der RechtsVO auf diesem Gebiet vornehmen darf und soll.

---

249) Diese Ausführungen gelten daher nicht für Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen, da in diesem Fall das Gesetz keine Normierungslücke aufweist, sondern vollständig normiert ist.

250) Die Zulässigkeit bewußter legislatorischer Normierungslücken lehnt LITTMANN überhaupt ab (§ 51 Rdnr. 1).

251) Die Formulierung stammt von FUNK, der sie allerdings zur Klärung des Begriffs "Inhalt" verwendet (in: DÖV 1967, S. 241 [243]).

252) S. oben die Zusammenfassung des 6. Kapitels.

Diese muß er ausdrücklich bezeichnen. Damit gibt der Ermächtigende den - möglichen - Inhalt der zu erlassenden VO an. Die Inhaltsangabe ist somit immer die Bezeichnung dessen, was der Ermächtigte überhaupt tun darf[253], d.h. worin die Normierungsbefugnis sich konkretisieren kann. Inhaltsangabe ist gleichbedeutend mit der Verengung des exekutiven Rechtsetzungsrechts auf eine (oder mehrere) Einzelmaßnahme(n)[254]. Gerade unter Berücksichtigung der rechtsstaatlich bedeutsamen Vorhersehbarkeitsformel des BVerfG ist dies von "nicht hoch genug zu veranschlagender Wichtigkeit"[255]. Bei diesem Blickwinkel wird auch endlich eine Formulierung Bernhard WOLFFs deutlich, die zu Zweifelsfragen Anlaß gegeben hat[256]. Er schreibt: "Unter "Inhalt" ist nämlich überhaupt nicht das durch RechtsVO zu regelnde Gebiet zu verstehen, sondern die Regelung selbst"[257].

Was hier unter konkreter Eingriffsmaßnahme verstanden wird, mögen wiederum einige Beispiele aus der Gesetzgebungspraxis verdeutlichen: Verpflichtung, Beiträge vorab zu entrichten[258], Verlängerung der Dienstzeit[259],

---

253) Ähnlich BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 40.

254) Vgl. auch die z.T. erheblich abweichenden Definitionsversuche von KUNSCHERT (S. 37 ff.): Der Inhalt der Ermächtigung sei auch dann bestimmt, wenn der Ermächtigte der RechtsVO jeden nur denkbaren Inhalt geben könne, sofern der Gesetzgeber dies eindeutig gestatte (S. 39).

255) So Hw.MÜLLER, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, S. 302.

256) Siehe z.B. FUNK, in: DÖV 1967, S. 241 [243 Fußn.34].

257) In: AöR 78 (1952), S. 194 [196].

258) § 6 Abs. 2 Satz 2 EignungsübungsG v.20.I.1956 (BGBl. I S. 13).

259) § 54 Abs. 3 SoldatenG v. 19.III.1956 (BGBl. I S. 114).

Verpflichtung zur Leistung von Mehrarbeit[260], Unterwerfung von Ausländern unter die Wehrpflicht[261], Begründung von Mitteilungspflichten[262], Übertragung von Geschäften aus den Bezirken mehrerer Amtsgerichte auf ein Amtsgericht[263], Ahndung von Verstößen gegen die Ordnung und Sicherheit in der Vollzugsanstalt[264], Verbot der Ausübung der Gewerbsunzucht[265], Besteuerung der Auslandsbeamten[266], Abgrenzung der Steuerpflicht[267], Schließung der Wertpapierbörsen[268], Verbot von Heimarbeit[269], Erlaß von Zulassungsordnungen[270], Verpflichtung zur Anbringung von Schiffsnamen in bestimmter Weise[271], Festsetzung von Beförderungsentgelten und Beförderungsbedingungen[272], Festsetzung der Aufgaben des Abfertigungsspediteurs[273].

---

260) § 14 a Arbeitszeitordnung i.d.F. des § 69 SoldatenG (s.o.).

261) § 2 Abs. 1 WehrpflichtG v.21.VII.1956 (BGBl. I S. 651).

262) § 69 Abs. 2 Nr. 1 LandbeschaffungsG v.23.II.1957 (BGBl. I S. 134).

263) § 8 LandwirtschaftsverfahrensG v.21.VII.1953 (BGBl. I S. 667).

264) § 115 Abs. 1 JugendgerichtsG v.4.VIII.1953 (BGBl. I S. 751).

265) Art. 2 Nr. 1 des 5. StrafrechtsänderungsG v.24.VI. 1960 (BGBl. I S. 477).

266) § 31 Abs. 2 EinkommenStG i.d.F.v.29.IV.1950 (BGBl. S. 95).

267) § 35 c Nr. 1 a GewerbeStG i.d.F.v.27.XII.1952 (BGBl. I S. 996).

268) § 47 Abs. 1 Nr. 3 KreditwesenG v.10.VII.1961 (BGBl. I S. 881).

269) § 13 Abs. 4 HeimarbeitsG v.14.III.1951 (BGBl. I S. 191).

270) § 368 c Reichsversicherungsordnung i.d.F. v.17.VIII. 1955 (BGBl. I S. 513).

271) § 22 Abs. 1 Nr. 1 FlaggenrechtsG v.8.II.1951 (BGBl. I S. 79).

272) § 51 Abs. 1 S. 1 PersonenbeförderungsG v.21.III. 1961 (BGBl. I S. 241).

273) § 36 Satz 1 GüterkraftverkehrsG v.17.X.1952 (BGBl. I S. 697).

In der Gesetzessprache werden für die Angabe des VO-Inhalts als der eigentlichen Regelung etwa folgende Formulierungen gebraucht: Darin (in der RechtsVO) kann bestimmt werden, daß ... - Dabei kann (oder ist) ... - Die RechtsVOen können vorsehen, daß ... - Auch Relativsätze sind geeignet, den Inhalt der Maßnahme zu konkretisieren. Hinsichtlich der Inhaltsbestimmung stellen die Ermächtigungen verschiedener Steuergesetze, vieler Wehrgesetze und vor allem der Sicherstellungsgesetze vorzügliche Beispiele dar.

Auch der Zweck der zu erlassenden RechtsVO muß im Gesetz seinen klaren Ausdruck gefunden haben. Die Zweckgerichtetheit ist dabei zunächst weniger für den Bürger bedeutsam, den vor allem der - mögliche - Eingriff selbst interessiert, sondern für den VO-Geber, der wissen muß, wozu diese Belastung erfolgen soll, deren Normierung der Gesetzgeber ihm vorbehalten hat[274]. Bei VOen, die in Freiheit oder Eigentum des Rechtsunterworfenen eingreifen, muß sich der Gesetzgeber der Mühe unterziehen, den Zweck des Eingriffs anzugeben. Gesetzgebungstechnisch stellt das zumeist keine besonderen Anforderungen. Der Zweck läßt sich im Gesetz oft kurz ausdrücken, in der Praxis häufig mit den Worten: um ... zu ..., zur ..., zum ..., zum Zwecke der (des) ..., für ...[275]. Es kommen auch längere Zweckangaben vor.

---

274) Auf der Weinheimer Tagung wurde sogar erwogen, ob nicht in der RechtsVO selbst gesagt werden solle, in welcher Weise Inhalt, Zweck und Ausmaß ihren Niederschlag gefunden haben, vgl. den Diskussionsbeitrag von GECK, in: Übertragung, S. 202.

275) In steuerrechtlichen Gesetzen hat sich eine stereotype Zweckformel herausgebildet. Sie lautet: Die BReg wird ermächtigt, zur Durchführung des Gesetzes RechtsVOen zu erlassen, "soweit dies zur Wahrung der Gleichmäßigkeit bei der Besteuerung und zur Beseitigung von Unbilligkeiten in Härtefällen erforderlich ist", und zwar über ...; vgl. statt vieler Vorschriften § 51 Abs. 1 Nr. 1 EinkommenStG.

Ein Beispiel ist in § 37 letzter Satz ArzneimittelG[276] enthalten. Eine Ermächtigung zum Erlaß eingreifender RechtsVOen ohne finale Bestimmtheit genügt den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG jedenfalls nicht[277].

Der vom Standpunkt des betroffenen Bürgers her gesehen wichtigste Aspekt neben dem VO-Inhalt ist das Ausmaß der zu erlassenden RechtsVO[278]. Bei genauerem Hinsehen zeigt sich freilich, daß mit dem Ausdruck 'Ausmaß der RechtsVO' im Kern das Ausmaß des - hier belastenden - VO-Inhalts und damit das Regelungsausmaß gemeint ist, denn es kommt unter dem Gesichtspunkt des Individualschutz gewährenden Gewaltenteilungsprinzips darauf an, beschränkte Eingriffsbefugnisse auf die Exekutive zu übertragen. Der Bürger muß i.S.der Vorhersehbarkeitsformel das - mögliche - "Maß der Beeinträchtigung"[279] bereits der Ermächtigungsnorm entnehmen können. Eine treffende Formulierung dieses Gedankens enthält das WirtschaftssicherstellungsG[280] in seinem § 2 Abs. 3 Satz 2. Sie lautet:

---

276) v.16.V.1961 (BGBl. I S. 533).

277) Vgl. auch die Erörterung des Zwecks bei KUNSCHERT, S. 42 ff.

278) Vgl. dazu auch KUNSCHERT, S. 49 ff., der unter Ausmaß "die Auswirkungen und Folgen" versteht, die die Delegation rechtsetzender Gewalt auf die Rechtsordnung haben kann (S. 50).

279) So zutreffend FUNK, in: DÖV 1967, S. 241 [243]; NEUMEYER, S. 143, spricht von der "Fixierung der Belastungsgrenze".

280) v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 920).

> Sie (die RechtsVOen) sind inhaltlich so zu gestalten, daß in die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, so wenig wie möglich eingegriffen und die Leistungsfähigkeit der Gesamtwirtschaft möglichst wenig beeinträchtigt wird[281)]

Diese Formulierung bestätigt zunächst die oben vertretene Auffassung, daß "Inhalt der RechtsVO" die durch die Exekutive im Wege des Normerlasses vorzunehmenden Eingriffe und damit die Regelung selbst ist. Sie enthält außerdem einen dem VO-Geber erteilten Befehl, bei Eingriffen größtmögliche Zurückhaltung zu wahren, und ist so zugleich Ausdruck des - das Regelungsausmaß begrenzenden - Prinzips der Verhältnismäßigkeit der Mittel. Es ist zu wünschen, daß sich jedes Exekutivorgan, das eingreifende RechtsVOen erläßt, dieses Gebotes bewußt ist, das - mutatis mutandis - auf alle EingriffsVOen anzuwenden ist.

Demnach kann festgestellt werden, daß in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß zu Unrecht als gleichberechtigte Faktoren nebeneinander stehen. Besser, weil sachgerechter, müßte die Vorschrift lauten: Das Gesetz muß den Inhalt der zu erlassenden RechtsVO angeben. Dieser muß nach Zweck und Ausmaß bestimmt sein.[282)]

---

281) Hervorhebungen vom Verfasser.

282) Zu einem insofern ähnlichen Ergebnis gelangt LINK, S. 56 ff., 112 f. Auch er legt entscheidendes Gewicht auf den Inhalt der zu erlassenden RechtsVO und damit auf die zu erwartende Regelung. Er führt aus: "Die Bestimmung von Ausmaß und Zweck der Ermächtigung kann deshalb nur ein subsidiäres Erfordernis sein - nach der Bestimmtheit von Ausmaß und Zweck braucht nur dann gefragt zu werden, wenn die Ermächtigung den Inhalt der Rechtsverordnung nicht schon durch direkte Umschreibungen voraussehbar gemacht hat." (S. 59 f.). -"Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes fordert primär die Bestimmtheit, also die Voraussehbarkeit des Inhalts der Rechtsverordnung" (S. 60). - A.A. V.SCHMIDT, S. 105; Herbert KRÜGER, S. 24. Beide halten ohne nähere Begründung den Zweck für vorrangig; ihm komme "logische Priorität" (KRÜGER) zu.

Ein schwieriges Problem liegt jedoch darin, für das Ausmaß der konkreten Eingriffsmaßnahme eine befriedigende allgemeine Definition zu finden, die dem Gesetzgeber eine Hilfe sein könnte. Die Rechtsprechung des BVerfG deutet darauf hin, daß die eigentlichen Schwierigkeiten bei der Prüfung von Ermächtigungsnormen zumeist in der Bestimmtheit des Ausmaßes liegen. Einige Beispiele mögen veranschaulichen, wie das Parlament die dem VO-Geber eingeräumte konkrete Regelungsbefugnis (Inhalt) begrenzt hat (Ausmaßbestimmung): Verlängerung der Dienstzeit um einen Zeitraum bis zu drei Monaten[283]; Verlängerung der Zuckerungsfrist für Weine um höchstens zwei Monate[284]; die schwersten Hausstrafen sind die Beschränkung des Verkehrs mit der Außenwelt auf dringende Fälle bis zu drei Monaten und Arrest bis zu zwei Wochen. Mildere Hausstrafen sind zulässig. Dunkelhaft ist verboten[285]; Wohnungsbeschränkungen auf bestimmte Straßen und Häuserblöcke zum Zwecke der Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht kann die Landesregierung nicht anordnen[286]. - Zweilen fordert der Gesetzgeber unter Verzicht auf jede konkrete Regelungsbegrenzung lediglich, die RechtsVOen seien auf das unerläßliche Maß zu beschränken[287].

In der Tat wird die Eingriffsintensität in der bundesrechtlichen Ermächtigungspraxis nicht nur durch konkrete

---

283) § 54 Abs. 3 SoldatenG v.19.III.1956 (BGBl. I S.114).

284) § 3 Abs. 2 letzter Satz Weingesetz i.d.F. v.15.VII. 1951 (BGBl. I S. 450).

285) § 115 Abs. 2 Satz 2 ff. JugendgerichtsG v.4.VIII. 1953 (BGBl. I S. 751).

286) Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des 5. StrafrechtsänderungsG v.24.VI.1960 (BGBl. I S. 477).

287) So z.B. in § 2 Abs. 2 Satz 1 Verkehrssicherstellungs G v.24.VIII.1965 (BGBl. I S. 927).

Ausmaßbestimmungen, sondern auch durch allgemeine Gesichtspunkte limitiert. Ein nicht selten anzutreffendes Limitationsinstrument ist die Bedingung, ausgedrückt durch das Wort 'wenn'. So kann z.B. der Bundesminister für Verkehr den Gemeingebrauch an einer Bundeswasserstraße regeln, beschränken oder verbieten, "wenn der Zustand einer Bundeswasserstraße durch den Gemeingebrauch nachteilig beeinflußt wird"[288]. Das "Wenn" gibt hier nicht nur die Bedingung, sondern auch das Ausmaß an. Hier wie auch sonst in der Gesetzessprache bedeutet "wenn" nämlich "wenn und soweit"[289]. Die angegebenen materiellen Regelungen des Gemeingebrauchs durch den Bundesminister für Verkehr werden also nur vorgenommen, soweit der Zustand der Bundeswasserstraße nachteilig beeinflußt wird.

Eine Limitation der Rechtsetzungsgewalt durch Benennung des Regelungsausmaßes liegt ferner dann vor, wenn auf die Erforderlichkeit abgestellt wird. Beispielsweise kann die Bundesregierung natürliche und juristische Personen verpflichten, diejenigen Angaben über bestimmte Wehrpflichtige zu machen, die zu ihrer besonderen Erfassung erforderlich sind[290].

Endlich kann sich die Grenze der durch RechtsVO vorzunehmenden Regelung auch aus dem Zweck dieser Regelung

---

288) § 5 Abs. 4 WasserstraßenreinhaltungsG v.17.VIII. 1960 (BGBl. I S. 724).

289) Zwar gebraucht der Gesetzgeber vorwiegend das Wort 'wenn'. Es findet sich aber gelegentlich das hinsichtlich der Ausmaßbestimmung viel deutlichere Wort 'soweit', so etwa in § 21 ApothekenG v.20.VIII. 1960 (BGBl. I S. 697); Art. 2 des 5. TabakStÄnderungsG v.23.II.1961 (BGBl. I S. 128).

290) Vgl. § 49 Abs. 3 WehrpflichtG i.d.F.v.14.V.1965 (BGBl. I S. 391).

ergeben[291]. Die - nicht selten anzutreffende - Verquickung von Ausmaß und Zweck, d.h. die Bestimmung des Ausmaßes durch den Zweck, gibt besonders anschaulich § 2 Abs. 2 Satz 1 AußenwirtschaftsG[292] wieder, der lautet:

> Beschränkungen sind nach Art und Umfang auf das Maß zu begrenzen, das notwendig ist, um den in der Ermächtigung 293) angegebenen Zweck zu erreichen.

Zu der Erkenntnis, daß der Zweck der Regelung zugleich deren Ausmaß begrenzt, ist auch das BVerfG gelangt. Bereits seit der dritten Entscheidung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ermittelt es das Ausmaß auch aus dem begrenzten Zweck[294]. Im übrigen bestätigt das BVerfG auch die hier allgemein zum Ausmaß gemachten Ausführungen, denn es versteht unter Ausmaß die Grenzen der Regelung oder die Schranken der Regelungsbefugnis[295]

Damit lassen sich anhand der Gesetzgebungspraxis im wesentlichen vier - sich teilweise überschneidende - Methoden der Ausmaßbestimmung unterscheiden: die konkrete

---

291) C.SCHMITT hält den Zweck für die einzige Begrenzungsmöglichkeit. Er führt aus: "Alle Bestimmungen der Grenzen des zulässigen Umfangs einer gesetzgeberischen Ermächtigung können nur von dem praktischen Zweck eben dieser Ermächtigung her bestimmt werden (in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [265]; ähnlich V.SCHMIDT, S. 105.

292) v.28.IV.1961 (BGBl. I S. 481).

293) Die in § 27 AWG enthaltene Ermächtigung gibt keinen Zweck an. Die Gesetzessprache ist daher unscharf. Gemeint ist der Zweck der Regelung, der in der Vorschrift angegeben ist, die den Normierungsbereich bezeichnet. So heißt es beispielsweise in § 7 Abs. 1 AWG, Rechtsgeschäfte und Handlungen im Außenwirtschaftsverkehr können beschränkt werden, um ...

294) Vgl. BVerfGE 4 (1956), S. 7 [21].

295) Vgl. oben im 3. Kapitel 1. b) die Grundsätze des BVerfG.

Benennung des größtmöglichen Eingriffs, die Bedingung (und damit zugleich die Weite), die Erforderlichkeit und der Zweck des Eingriffs. Alle vier Methoden sind als verfassungsrechtlich ausreichend anzusehen, um das Ausmaß der RechtsVO zu bestimmen. Am wünschenswertesten ist zwar die konkrete Benennung des (noch) zulässigen Eingriffs, aber die Verschiedenheit der zu regelnden Materien und Fragen macht es erforderlich, Ermächtigungen mit gleitender Regelungsintensität vorzusehen. Nicht jede tatsächliche Situation, die einer eingreifenden Regelung bedarf, kann der Gesetzgeber nämlich vorhersehen. Gleichwohl sind Ermächtigungen mit gleitender Regelungsintensität bestimmt, wenn Bedingung und Grenze, Erforderlichkeit oder Zweck der Regelung klar angegeben sind. Damit ist das Ausmaß der Regelung auch für den Staatsbürger vorhersehbar. Als vorhersehbar ist eine Regelung nämlich auch dann anzusehen, wenn der verständige Bürger in der konkreten Tatsachenlage sich vorstellen kann, welche Eingriffsmaßnahmen nunmehr vom VO-Geber getroffen werden können[296]. Diese Vorstellung ist ihm möglich, wenn er weiß, welchem Zweck die exekutive Normensetzung dienen soll oder wozu sie erforderlich ist.

Eine Bestätigung für diese Ansicht ist dem - wenngleich landesrechtlichen - Polizeirecht zu entnehmen. Die Ermächtigung des § 14 PVG in Verbindung mit § 24 PVG und die diesen Vorschriften entsprechenden Bestimmungen der einzelnen Polizeigesetze wird in der Literatur überwiegend für verfassungsgemäß gehalten, und zwar auch in den Ländern, die die Regelung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG unmittelbar in ihre Verfassung übernommen haben[297].

---

296) Ähnlich schon K.SCHMIDT, in: NJW 1954, S. 249 [252].

297) Hierzu vgl. die grundlegenden Ausführungen von WACKE (in: DÖV 1955, S. 456 ff.), der sich gegen TITZCK, a.a.O., S. 453 ff. wendet.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß dem VO-Geber bei Ermächtigungen mit gleitender Regelungsintensität ein verhältnismäßig weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird. Aber wenn nicht überhaupt auf das Institut der RechtsVO und der VO-Ermächtigung verzichtet werden soll, muß dies zulässig sein. VO-Erlaß ist immer auch - wenn auch in Grenzen - Ermessensausübung. Rechtsstaatlich zu fordern ist nur, daß dieses Ermessen irgendwie, aber deutlich und ausreichend begrenzt ist. Ohne ein gewisses Maß an Vertrauen in die Exekutive wird der Gesetzgeber letzten Endes nicht auskommen können, es sei denn, die VO-Ermächtigung oder das ermächtigende Gesetz enthielte ein bis ins Letzte detailliertes Normierungsprogramm. In einem solchen Fall wäre indessen nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber nicht selbst alles normiert, denn der VO-Geber hätte fast nur noch den Wortlaut des Normierungsprogramms in einer RechtsVO zu wiederholen[298]. Ähnlich meint HARTZ, überspitzte Anforderungen dürften an die Spezialisierung nicht gestellt werden, wolle man nicht die Gesetzgebung ungebührlich erschweren und das von der Verfassung vorgesehene Institut der RechtsVO aushöhlen[299].

bbb) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit anspruchsgewährendem Charakter

Es wurde bereits an anderer Stelle dargelegt, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich ein limitierendes Hendiatrion enthält[300]. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses und unter Berücksichtigung der Erkenntnis, daß die zu stellenden Anforderungen bei anspruchsgewährenden

---

298) S. auch C.SCHMITT, in: ZaöRV Bd. 6 (1936), S. 252 [265] zu diesem Problem.

299) In: Betr. 1958, S. 728.

300) Vgl. das 8. Kapitel 2. b) aa).

Ermächtigungen geringer als bei Eingriffsermächtigungen sind, soll versucht werden, die notwendigen Limitationsbestandteile aufzuzeigen.

Der Inhalt der zu erlassenden RechtsVO muß sich dem Gesetz klar entnehmen lassen. Das heißt, daß sich die anspruchsgewährende, zumeist leistungsgewährende Maßnahme selbst aus dem Gesetz ersehen lassen muß, also beispielsweise: Gewährung von Darlehen, Urlaub, Jubiläumszuwendungen, Ausbildungsbeihilfen und Berufsförderungsmaßnahmen, einer Entschädigung für Kleider - und Wäscheverschleiß, von Steuerbefreiungen und Steuerermäßigungen oder Festsetzung von Mindestleistungen.

Darüberhinaus muß für den Rechtsunterworfenen eindeutig erkennbar sein, welchem Zweck die begünstigende Regelung dienen soll. Dies wird sich häufig aus der Benennung der Regelung unmittelbar ergeben oder sich jedenfalls zweifelsfrei aus ihr schließen lassen. Ist das nicht der Fall, wie z.B. bei der Gewährung von Steuerbefreiungen, so muß der Zweck gesondert und deutlich angegeben werden, was vor allem für den VO-Geber von Bedeutung ist, und zwar im Sinne einer Richtschnur.

Das Kernproblem liegt hier wie auch bei Eingriffs-VOen in dem Ausmaß der Regelung, das man mit FUNK als "Maß der Besserstellung" kennzeichnen kann[301]. Hierbei ist freilich zu bedenken, daß die Rechtssphäre des Bürgers durch jedwede Regelung begünstigender Natur keineswegs beeinträchtigt, wenngleich berührt wird. Sein Interesse etwa an gleichmäßiger Gewährung wird beim VO-Erlaß bereits durch Art. 3 i.V. mit Art. 1 Abs. 3 GG Rechnung getragen. Ein besonders schützenswertes Interesse an einer eindeutigen Vorhersehbarkeit der Grenzen der Leistungsgewährung im Gesetz ist - anders als bei

301) In: DÖV 1967, S. 241 [243].

Eingriffen - im Hinblick auf den Staatsbürger nicht anzuerkennen[302], da er ja jedenfalls besser gestellt wird. Insoweit reicht es aus, daß die Höhe der Leistung der erlassenen RechtsVO entnommen werden kann. Die Postulate der Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit entstammen - das soll an dieser Stelle hervorgehoben werden - dem Bereich staatlicher Eingriffsmaßnahmen. Kennzeichnend dafür ist die Rechtsprechung, insbesondere die Verfassungsrechtsprechung, zu dem Problem der Ermächtigung zur Vornahme von Verwaltungsakten. Das BVerfG hat den Grundsatz der Vorhersehbarkeit (Meßbarkeit, Berechenbarkeit) ausschließlich im Hinblick auf die Ermächtigung zum Erlaß belastender Verwaltungsakte übernommen. Es fordert, die Eingriffsermächtigung müsse nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend begrenzt und bestimmt sein[303].

Im Schrifttum ist es, soweit ersichtlich, allein TREUTLEIN, der die Vorhersehbarkeitsformel ohne jede Einschränkung auch auf die Ermächtigung zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVOen anwendet. Er fordert, derartige Ermächtigungen müßten so gestaltet sein, daß der Einzelne "seine Rechtsansprüche aus ihnen - wenigstens theoretisch[304] - selbst feststellen könnte"[305]. Die Meinung TREULEINs ist abzulehnen. Abgesehen davon, daß unklar bleibt, wozu eine theoretische Feststellbarkeit dienen soll, wenn sie nicht zugleich zu einem praktischen Ergebnis führt, zu der Höhe etwa der Geldansprüche, übersieht er das im Vergleich zu EingriffsVOen grundsätzlich geringere Maß der Betroffen-

---

302) Das hält auch NEUMEYER, S. 169, immerhin für möglich.

303) Vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20 Rdnr. 17; s. auch SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, Art. 20 Rdnr. 11.

304) Hervorhebung vom Verfasser.

305) In: RiA 1965, S. 166 [167]; nicht ganz klar NEUMEYER, S. 144.

heit des Bürgers und behandelt VO-Ermächtigungen ohne die gebotene Differenzierung schematisch. Hinzu kommt folgende Erwägung: in der überwiegenden Zahl der VO-Ermächtigungen steht es dem VO-Geber frei, ob er überhaupt eine RechtsVO erläßt. Erläßt er aber keine RechtsVO, so hat der Bürger überhaupt keinen Anspruch. Da der Nichterlaß der RechtsVO und damit die Nichtgewährung von Ansprüchen in der Regel zulässig ist, ist der Forderung nach der Vorhersehbarkeit des Ausmaßes der Begünstigung der Boden entzogen. Außerdem ist der VO-Geber befugt, eine einmal erlassene anspruchsgewährende RechtsVO zu ändern und dabei die Höhe etwa von Geldansprüchen herabzusetzen[306]. Für den Bürger reicht es daher aus, wenn er den Umfang seines Anspruchs schließlich in der RechtsVO feststellen kann[307].

Ein anderer Gesichtspunkt, der die Angabe des Maßes der Besserstellung fordern könnte, eröffnet sich, wenn man sich in die Lage des Ermächtigungsadressaten versetzt: er muß wissen, wie weit er mit seinen Gewährungen gehen darf, wie hoch also die Begünstigungen sein dürfen. Im Sinne der Selbstentscheidungsformel und der Programmformel müssen also für den VO-Geber erkennbare Regelungs- - d.h. hier: Begünstigungs- - Grenzen gesetzt werden. Diese können in dem Haushaltsplan gesehen werden, der neben den Einnahmen auch genau die Ausgaben enthält, und zwar differenziert nach Gesamtplan, Einzelplan, Abteilungen und Unterabteilungen[308]. Dabei sind Zweck und Ansatz eines

---

306) Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfG, in: JZ 1968, S. 61.

307) Trotzdem haben sich mehrfach Schwierigkeiten ergeben, ob VO-Ermächtigungen anspruchsgewährender Natur den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen, vgl. WITTEN, in: DVBl. 1958, S. 699 [700], der vor allem auf die in § 2 des G zur Aufhebung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete der Mineralölwirtschaft v.31.V.1951 (BGBl. I S. 371) enthaltene Ermächtigung hinweist; anders als hier NEUMEYER, S.169.

308) Vgl. §§ 3 ff. Reichshaushaltsordnung.

jeden Titels zu bestimmen[309]. Die Limitationsfunktion wird damit von dem als Gesetz ergehenden Haushaltsplan wahrgenommen. Dieser setzt der exekutiven Begünstigungsregelung Grenzen[310].

Dem, der sich auf den Boden der herkömmlichen Lehre stellt, wonach das Haushaltsgesetz sogar eine selbständige Ermächtigung zum Erlaß leistungsgewährender Verwaltungsakte darstellt, kommt in diesem Zusammenhang ein argumentum a maiore ad minus zur Hilfe: wenn das Haushaltsgesetz schon als echte Verwaltungsakts-Ermächtigung angesehen wird, dann muß es erst recht in Verbindung mit einer anderweitigen gesetzlichen Ermächtigung eine verfassungsrechtlich einwandfreie Grundlage für - durch RechtsVO erfolgende - Begünstigungen enthalten. Eine Ermächtigung wie die folgende ist daher jedenfalls hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß als ausreichend bestimmt anzusehen:

§ 80 a BundesbeamtenG[311]:

> Den Beamten kann bei Dienstjubiläen eine Jubiläumszuwendung gewährt werden. Das Nähere regelt die BReg durch RechtsVO.

Inhalt der exekutiven Normensetzung ist die Gewährung von Zuwendungen bei Dienstjubiläen. Die Grenze der Regelung, also das Maß der Besserstellung, ist dem Haushaltsgesetz zu entnehmen, der Zweck der Begünstigung ist durch den Begriff 'Dienstjubiläum', dem er immanent ist, klar genug bestimmt.

---

309) § 6 Abs. 2 RHO.

310) Vgl. neuestens auch die ähnlichen Ausführungen SELMERs, in: Verw.Arch. 1968, S. 114 [138 ff.]. Im Wege einer großzügigen Auslegung des Art. 80 Abs. 1 GG (S. 142) gelangt er zu dem Ergebnis, daß das Haushaltsgesetz eine ausreichende Ermächtigung sogar für den Erlaß von LeistungsVOen selbst darstellt (S. 141).

311) I.d.F.v.22.X.1965 (BGBl. I S. 1776).

Gleichwohl verstößt die Ermächtigung gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, denn sie nennt die Anspruchsvoraussetzung nicht. Damit ist ein weiteres Limitationskriterium erwähnt, das bei leistungsgewährenden VO-Ermächtigungen zu fordern ist[312]. Auf diese Weise wird das exekutive Normierungsermessen in den Grenzen gehalten, die die Selbstentscheidungsformel verlangt. Nach dem Wortlaut der oben wiedergegebenen Ermächtigung ist es dem VO-Geber freigestellt, ob er etwa bereits einjährige Diensttätigkeit belohnen oder erst dreißigjährigen Beamtendienst honorieren will. Der Zweck der Jubiläumszuwendung deckt beide Entscheidungen. Die Anwendung der Selbstentscheidungsformel führt demgegenüber zu dem Ergebnis, daß der Gesetzgeber die Anspruchsvoraussetzungen nennen muß. Im Bereich der Ermächtigung zum Erlaß leistungsgewährender RechtsVOen ist es gesetzgeberische Pflicht, dem VO-Geber die Voraussetzungen aufzuzeigen, die der Bürger erfüllen muß, um in den Genuß staatlicher Gewährungen zu kommen.

Diese Ansicht findet in der Rechtsprechung des BVerfG eine Stütze. Das Gericht hat für den Bereich der Erlaubnisvorbehalte, die in der Struktur den Leistungsansprüchen gleichen[313], festgestellt, das Gesetz müsse der Entschlußfreiheit der Behörden hinreichende Schranken setzen und "die Tatbestände, unter denen eine Behörde eine Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen hat, nor-

---

312) Der Sache nach ebenso ULE, in: Evangelisches Staatslexikon, Sp. 651 [653], der die Festlegung von Grundsätzen und Richtlinien für die Gewährung von Vergünstigungen fordert; so auch H.J.WOLFF, Bd. 1, 6. Auflage 1965, § 25 VII a) 1; unklar in der 7. Auflage 1968, § 25 VII a) 2.; NEUMEYER, S. 169.

313) Weil in beiden Fällen dem Bürger Ansprüche gegen die Verwaltung durch RechtsVO eingeräumt werden.

mieren"[314]. In einem anderen Fall hat das Gericht eine VO-Ermächtigung für nichtig erklärt, die die Bundesregierung in die Lage versetzte, nähere Vorschriften über die Voraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs zu erlassen[315].

Die geringe Zahl anspruchsgewährender VO-Ermächtigungen, die dem BVerfG bisher vorgelegen hat, darf im übrigen nicht zu der Ansicht führen, diese seien im allgemeinen besser (und damit verfassungsgemäß) formuliert und begrenzt als Ermächtigungen zu EingriffsVOen. Die Sichtung der Ermächtigungspraxis hat dafür keinen Anhalt gegeben. Zu berücksichtigen ist vielmehr, daß der anspruchsberechtigte Bürger nur selten ein Interesse daran haben dürfte, die anspruchsgewährenden VO-Ermächtigungen einer verfassungsrechtlichen Prüfung mit dem Risiko der Nichtigkeit unterziehen zu lassen.

ccc) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung (Gegenleistungsverordnungen)

An eine solche Ermächtigung zum Erlaß einer GegenleistungsVO sind verhältnismäßig geringe Anforderungen zu stellen. Weder die Vorhersehbarkeitsformel oder die Selbstentscheidungsformel noch die Programmformel fordern für diese Fälle eine detaillierte Begrenztheit. Eine rechtsstaatlich ausreichende VO-Limitation ist indessen allen diesen Ermächtigungen immanent. Es handelt sich im Kern nur um die Festsetzung von Gegenleistungen durch den VO-Geber[316]. Bedingung des VO-Erlasses, Ausmaß und Zweck

---

314) Vgl. BVerfGE 9 (1959), S. 83 [87].

315) Vgl. BVerfGE 5 (1956), S. 71 ff. Die Entscheidung betrifft § 44 KriegsgefangenenentschädigungsG v.30.I. 1954 (BGBl. I S. 5).

316) Hierher gehören auch die sog. Verfahrensordnungen.

und Voraussetzung der Pflicht brauchen daher nicht angegeben zu werden. Es reicht aus, wenn der Gesetzgeber den Inhalt bestimmt. Eine Vorschrift, die den VO-Geber ermächtigt, eine KostenrechtsVO für Amtshandlungen einer bestimmten Behörde zu erlassen, muß daher als begrenzt angesehen werden. Gebunden vor allem durch das Äquivalenzprinzip und durch Art. 3 GG, ist der Ermächtigte in seiner Rechtsetzung in einem Maße beschränkt, das eine weitere Fesselung nicht als unbedingt erforderlich erscheinen läßt[317]. Im übrigen wird auf die Ausführungen im 7. Kapitel unter 2. b) cc) verwiesen.

ddd) Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen sonstiger Art

Es bleibt noch zu klären, wie das limitierende Hendiatrion des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bei Ermächtigungen zum Erlaß "sonstiger RechtsVOen" zu konkretisieren ist, also bei OrganisationsVOen, FormalienVOen, DelegationsVOen[318], begriffskonkretisierenden VOen etc. Hier reicht die klare Benennung des VO-Inhalts, zumeist einer bestimmten Maßnahme, aus. Der - in diesem Zusammenhang belanglose - Zweck wird häufig die Gesetzesausführung und damit die Gesetzesergänzung sein. Die Angabe der Bedingung und des Ausmaßes der zu treffenden Regelung sind rechtsstaatlich nicht geboten. Die sachlich notwendige Grenze zieht der Inhalt. Vorhersehbarkeit ist in diesen Fällen ebensowenig erforderlich wie ein Normierungsprogramm. Es reicht also aus, wenn das Exekutivorgan ermächtigt wird, durch RechtsVO bestimmte Beschlußorgane zu bestimmen[319], die Zustän-

---

317) A.A. ausdrücklich BETTERMANN, Legislative ohne Posttarifhoheit, S. 53; BVerfGE 20 (1967), S. 257 [268 ff.].

318) Gemeint sind RechtsVOen, die lediglich eine in einem Gesetz vorhandene VO-Ermächtigung weiter übertragen, vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG.

319) § 18 Abs. 3 WehrpflichtG i.d.F.v.14.V.1965 (BGBl. I S. 391).

digkeit bei der Unabkömmlichstellung zu bestimmen[320], die Bedarfsträger zu bestimmen[321], Truppendienstgerichte einzurichten und deren Sitz und Dienstbereich festzulegen[322], bestimmte Krankheiten zu konkretisieren[323], das Nähere über den Beginn des allgemeinkundlichen Unterrichts zu bestimmen[324], bestimmte Begriffe zu erläutern[325], den Sitz der Bundesprüfstelle zu bestimmen[326], den Zeitraum einer statistischen Erhebung zu bestimmen[327], nähere Bestimmungen über die Gestaltung des Wirtschaftsprüfersiegels zu treffen[328], die Ermächtigung auf die obersten Bundesbehörden zu übertragen[329] oder die Verwendung bestimmter Formblätter vorzuschreiben[330].

3. Schema rechtsstaatlicher Ermächtigungstechnik

a) Vorbemerkung

Zum Schluß sollen die Ergebnisse der Erörterungen des Dritten Teils für die Arbeit des Gesetzgebers nutzbar ge-

---

320) § 50 Abs. 1 Nr. 2 WehrpflichtG, wie oben.

321) § 7 Abs. 2 BundesleistungsG i.d.F.v.27.IX.1961 (BGBl. I S. 1769).

322) § 51 Abs. 1 Wehrdisziplinarordnung, wie oben.

323) § 27 Abs. 4 SoldatenversorgungsG v.26.VII.1957 (BGBl. I S. 785).

324) § 4 Abs. 4 SoldatenversorgungsG i.d.F.v.6.VIII.1964 (BGBl. I S. 603).

325) § 1 Abs. 9 Satz 1 BergarbeiterwohnungsbauG v.29.X.1954 (BGBl. I S. 297).

326) § 8 Abs. 2 des G über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften v.9.VI.1953 (BGBl. I S. 377).

327) § 5 Abs. 3 LandwirtschaftszählungsG v.13.IV.1960 (BGBl. I S. 217).

328) § 48 Abs. 2 Wirtschaftsprüferordnung v.24.VII.1961 (BGBl. I S. 1049).

329) § 50 Abs. 1 Nr. 2 WehrpflichtG i.d.F.v.14.V.1965 (BGBl. I S. 391). Daß Ermächtigungen zu Subdelegationen i.S. des Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG nicht detailliert nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzt zu werden brauchen, hat schon BULLINGER angedeutet (Die Unterermächtigung zur Rechtsetzung, S. 54).

330) § 161 Abs. 1 Satz 1 AktienG v.6.IX.1965 (BGBl. I S.1089).

macht werden. Zu diesem Zweck werden in Form von stichwortartigen Fragen die Gesichtspunkte angeführt, die die Legislative bei der Erteilung, d.h. bei der Formulierung von Ermächtigungsnormen und Regelungsbereichen nach der hier vertretenen Auffassung zu berücksichtigen und welche Erwägungen sie in inhaltlicher Hinsicht anzustellen hat. Das nachfolgende Schema ist für die künftige Arbeit des Gesetzgebers gedacht.

Entwerfen die Bundesregierung (oder einzelne Bundesminister), der Bundesrat oder Abgeordnete des Bundestages ein Gesetz (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG), in dem auch Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen - gleich welcher Art - vorgesehen sind, oder liegt dem Bundestag und damit regelmäßig auch dem Rechtsausschuß des Bundestages ein solches Gesetz vor, so ist der Frage, ob die erteilte VO-Gewalt i.S. von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinlänglich bestimmt ist, in jedem Fall besondere Aufmerksamkeit zu widmen[331]. Vor allem der Rechtsausschuß trägt hier eine hohe Verantwortung. Er muß gleichsam ständig auf der Suche nach VO-Ermächtigungen sein, die zuweilen an unerwarteter, versteckter Stelle des Gesetzes auftauchen[332]. Die gesetzgeberische Pflicht, sich eingehend mit VO-Ermächtigungen zu beschäftigen und die notwendigen Grenzen der exekutiven Rechtsetzungsgewalt festzusetzen kann angesichts der umfangreichen, ständig zunehmenden Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und den in der

---

331) Erfreulicherweise sind, wie bereits früher erwähnt, Anzeichen dafür vorhanden, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch bereits im Stadium des Gesetzesentwurfs Berücksichtigung findet, vgl. § 30 GGO II sowie Kommission für die Finanzreform, Gutachten über die Finanzreform der BRD, S. 229.

332) Beispiele sind etwa die Ermächtigungen in § 1 Abs. 9 Satz 1 BergarbeiterwohnungsbauG v.29.X.1954 (BGBl. I S. 297); § 44a Abs. 11 Satz 2 BundesrückerstattungsG i.d.F.v.2.X.1964 (BGBl. I S. 809); § 11 Abs. 1 Satz 5 SelbstverwaltungsG v.22.II.1951 (BGBl. I S. 124).

Mehrzahl auf Nichtigkeit der geprüften Ermächtigungsnormen erkennenden Entscheidungen des BVerfG nicht genug betont werden[333]. Man darf in einem demokratischen Rechtsstaat ein Höchstmaß an verfassungsorientierter Gesetzgebungsarbeit verlangen[334]. Nur wenn der Gesetzgeber dessen eingedenk ist, wird er nicht nur den Postulaten des GG gerecht, sondern er leistet im konkreten Fall des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG einen wichtigen Beitrag zur Rechtssicherheit und damit zur Rechtsbeständigkeit[335].

b) Hinweise für den Gesetzgeber

I. Zunächst muß gefragt werden:
Handelt es sich um eine Ermächtigung zum Erlaß einer gesetzändernden RechtsVO?

1. bejahendenfalls:
Ist der VO-Erlaß bedingt, d.h. von Voraussetzungen abhängig gemacht ("wenn")?

a) bejahendenfalls:
Sind die Voraussetzungen klar formuliert[336]?

b) wenn nein:
Soll das Gesetz sofort durch den VO-Geber geändert werden können?

---

333) Darin liegt ein weiterer "Vorschlag zur Erzielung von Rechtssicherheit" im Sinne PREISERs (in: DVBl. 1968, S. 545 ff.), der darauf hinweist (S. 545), daß die durch Nichtigkeitserklärungen eintretende Erschütterung des Rechtslebens und die jahrelange Rechtsunsicherheit rechtsstaatswidrig sei.

334) Zutreffend stellt PREISER (in: DVBl. 1968, S. 545) auf das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtstaat und Bürger ab. Der Staat habe die Pflicht, für die Beständigkeit, Zuverlässigkeit, Verläßlichkeit des Rechts zu sorgen.

335) Den Zusammenhang zwischen Rechtssicherheit und einwandfreien Formulierungen betonen auch H.PETERS, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 3, S. 66 [73] und HERSCHEL, in: JZ 1967, S. 727 [736]; s. auch PREISER, in: DVBl. 1968, S. 545 ff.

336) Der Anforderung ist genügt, wenn die Frage eindeutig bejaht werden kann.

aa) bejahendenfalls:
Ist eine Begründung für die sofortige Abänderbarkeit gegeben("wegen")?[336]

bb) wenn nein:
Die Voraussetzungen für den VO-Erlaß sind in das Gesetz einzufügen.

2. wenn nein:
Eine Bedingtheit des VO-Erlasses ist nicht erforderlich.

II. Ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine gesetzändernde RechtsVO handelt oder nicht, ist nunmehr zusätzlich nach dem Inhalt der zu erlassenden RechtsVO zu unterscheiden[337].

1. Es handelt sich um eine Ermächtigung zum Erlaß einer RechtsVO mit Eingriffscharakter.

a) Worin soll die konkrete Eingriffsmaßnahme bestehen (Inhalt)[338]?

b) Zu welchem Zweck soll der Eingriff erfolgen[338]?

c) Hat die Eingriffsmöglichkeit eine klare Grenze[338]?

aa) Ist die Grenze konkret, etwa durch Zahlen oder durch Nennung der im äußersten Fall zulässigen Maßnahme bestimmt[338]? oder

bb) Ist die Grenze allgemein, aber eindeutig bestimmt, etwa durch die Nennung einer Bedingung für die Eingriffsmaßnahme (wenn

---

337) Vor allem bei umfangreichen Gesetzen kommt es, wie gezeigt, vor, daß gleichzeitig zum Erlaß aller im Gesetz vorgesehenen RechtsVOen ermächtigt wird. In solchen Fällen sind jeweils gesondert die Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis anhand der Vorschriften über die einzelnen Normierungsbereiche festzustellen. Derartige Fälle bieten also keine prinzipiellen Schwierigkeiten.

338) Der Anforderung ist genügt, wenn eine Antwort möglich ist, die jeden vernünftigen Zweifel ausschließt.

und soweit!), so daß keine Bedenken gegen die gleitende Regelungsintensität bestehen[338)]?

2. Es handelt sich um eine Ermächtigung zum Erlaß einer anspruchsgewährenden RechtsVO.
   a) Worin soll der konkrete Anspruch bestehen (Inhalt)[338)]?
   b) Welche Voraussetzungen muß der Berechtigte erfüllen, um in den Genuß der Begünstigung zu kommen[338)]?
   c) Welchem Zweck soll die konkrete Anspruchsgewährung dienen[338)]?
3. Es handelt sich um eine Ermächtigung zum Erlaß einer RechtsVO zur Festsetzung von Pflichten bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung
   a) Worin soll die festzusetzende Pflicht bestehen (Inhalt)[338)]?
4. Es handelt sich um eine Ermächtigung zum Erlaß einer RechtsVO sonstiger Art.
   a) Worin soll die durch RechtsVO vorzunehmende Maßnahme oder Regelung bestehen[338)]?

Z U S A M M E N F A S S U N G

Mit dem Entwurf dieser Checkliste für rechtsstaatliche VO-Ermächtigungen ist die Untersuchung beendet. In aller Kürze sollen zum Schluß noch einmal ihre Ergebnisse thesenartig wiedergegeben werden.

I. Schon im Deutschen Reich von 1871 gibt es Ansätze für die Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis.
Der 1. Weltkrieg und die Notlage am Anfang der Weimarer Republik führten zu zahlreichen Ermächtigungsgesetzen, die der Reichsregierung nahezu unbegrenzte Rechtsetzungsbefugnisse einräumten, so daß die Exekutive teilweise an die Stelle des parlamentarischen Gesetzgebers trat.
Hier setzte die Kritik TRIEPELs und POETZSCHs an, die im Jahre 1921 forderten, die VO-Ermächtigung dürfe nur im Dienste begrenzter Zwecke für ein bestimmtes Lebensverhältnis erteilt werden.
Die Staatsrechtspraxis folgte diesen Limitationsthesen nicht, in der Literatur konnten sie sich nur teilweise durchsetzen.

II. Nach dem Ende des 2. Weltkrieges wurde der Gewaltenteilungsgrundsatz im deutschen Staatsrecht besonders betont. Die Länder erließen vereinzelt Übergangsvorschriften für die Fortgeltung ehemaliger reichsrechtlicher VO-Ermächtigungen, die erklärtermaßen der Beschränkung des VO-Erlasses dienten.
In Hessen fand die Begrenzung der Ermächtigung zum Erlaß von RechtsVOen ihren Niederschlag in der Verfassung.

Ein bayerisches Gesetz aus dem Jahre 1948 spricht erstmalig von Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten VO-Gewalt. Es handelt sich um die Weiterentwicklung der TRIEPELschen Limitationsthese.

In leichter Abwandlung hat die Formulierung des bayerischen Gesetzes über den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee und den Parlamentarischen Rat Eingang in das Grundgesetz, nämlich in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gefunden.

III. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist Ausfluß der Gewaltenteilung. Kern der Gewaltenteilungslehre ist der Individualschutz.
Das BVerfG hat in einer umfangreichen Rechtsprechung, die hinsichtlich der Ermittlung der Ermächtigungsbestimmtheit verschiedene Phasen aufweist und widersprüchlich ist, im wesentlichen drei Bestimmtheitsformeln eingeführt: die Vorhersehbarkeitsformel, die Selbstentscheidungsformel und die Programmformel. Die Rechtsprechung basiert auf den Gedanken Bernhard WOLFFs.

Die Rechtsprechung zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG muß eine Gesetzgebungshilfe sein. Dieser Aufgabe ist sie bisher nur unzureichend gerecht geworden. Etwa 2/3 der bisher geprüften VO-Ermächtigungen wurden für nichtig befunden.
Die Rechtsprechung hat bisher die breite Vielfalt vorhandener VO-Ermächtigungen nicht berücksichtigt. Sie ist im wesentlichen auf Eingriffsermächtigungen beschränkt.

IV. Eine nach Rechtsgebieten geordnete, statistische Erfassung der bundesrechtlichen VO-Ermächtigungen ergibt für die Zeit von 1949 bis 1965, daß auf den Gebieten des Finanz- und Wirtschaftsrechts etwa die Hälfte aller Ermächtigungen geschaffen wurden.
Auf dem Gebiet des Sozialrechts war es nur etwa ein Siebtel aller Ermächtigungen. Im Bereich der Rechtspflege, des Staats- und Verfassungsrechts sowie des Zivil- und Strafrechts wurden kaum Ermächtigungen erteilt.

Die im Bereich des Finanz- und Wirtschaftsrechts erlassenen RechtsVOen machen etwa 60 % aller VOen aus. Auf dem Gebiet des Sozialrechts sind es etwa 5 %.
In diesem Bereich wie auch im Bereich des Verwaltungsrechts macht der VO-Geber von den ihm erteilten Ermächtigungen einen sparsamen Gebrauch.
Es ist ein leichtes Ansteigen der VO-Tätigkeit festzustellen. Etwa an jedem Werktag erging eine RechtsVO.

V. Aufgrund einer umfassenden Durchsicht der Ermächtigungswirklichkeit lassen sich typische Arten von RechtsVOen feststellen, zu deren Erlaß die Exekutive wiederholt ermächtigt wurde. Hierzu zählen etwa: Kosten-, Gebühren-, Beitrags- und Tarifordnungen, GleichstellungsVOen, Prüfungs- und Ausbildungsordnungen, GerichtszuständigkeitsVOen, GesetzesabweichungsVOen, AdressatenkreiserweiterungsVOen, BegriffskonkretisierungsVOen, GesetzesanpassungsVOen, AnspruchsvoraussetzungsVOen.
Unter Berücksichtigung des Gewaltenteilungsprinzips kann die Ermächtigungswirklichkeit auf vier Ermächtigungsgruppen zurückgeführt werden.
Die Differenzierung erfolgt nach der Wirkung, die von der zu erlassenden RechtsVO auf den Rechtskreis des Bürgers ausgehen wird. Es handelt sich um Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVOen mit Eingriffscharakter, mit anspruchsgewährendem Charakter, mit Gegenleistungscharakter und von RechtsVOen sonstiger Art.

VI. Die Bestimmtheitsformeln des BVerfG sind grundsätzlich auf diese Ermächtigungstypen anwendbar.
Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG muß aber einschränkend ausgelegt werden.
VO-Ermächtigungen haben immer dann den Limitationserfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, konkretisiert durch die Bestimmtheitsformeln zu genügen, wenn die Rechtsstellung des Bürgers durch die zu erlassende RechtsVO in irgendeiner relevanten Weise berührt wird.

In der konkreten Anwendung auf die vier Ermächtigungstypen hat eine Abstufung der Bestimmtheitsanforderungen nach dem Grad des Einwirkens auf die Rechtsstellung des Bürgers zu erfolgen.

VII. Die Begriffe Inhalt, Zweck und Ausmaß bezwecken einheitlich eine Begrenzung der VO-Gewalt.
Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ist fehlerhaft gefaßt; nicht die Grenzen der Ermächtigung, sondern die Grenzen der erteilten Rechtsetzungsbefugnis sind gemeint.
Zweck und Ausmaß dienen der Begrenzung des Inhalts der RechtsVO und damit der Begrenzung der Regelung selbst.
Jede VO-Ermächtigung besteht aus Ermächtigungsadressat, Ermächtigungsobjekt und Ermächtigungsakt. Die Konkretisierung des Ermächtigungsobjekts ist der Normierungsbereich. Nur er muß gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG begrenzt sein.

VIII. Ermächtigungen zum Erlaß gesetzändernder RechtsVOen müssen die Voraussetzungen oder den Grund für die Änderung des Gesetzes angeben.
Ermächtigungen zum Erlaß von EingriffsVOen müssen die Normierungsgewalt nach Inhalt, Zweck und Ausmaß begrenzen.
Ermächtigungen zum Erlaß anspruchsgewährender RechtsVOen müssen den konkreten Anspruch, die Anspruchsvoraussetzungen und den Zweck der Anspruchsgewährung angeben.
Ermächtigungen zum Erlaß von GegenleistungsVOen müssen die durch RechtsVO festzusetzende Pflicht angeben.
Ermächtigungen zum Erlaß von RechtsVO sonstiger Art müssen die vorzunehmende Maßnahme oder Regelung angeben.
Inhalt, Zweck und Ausmaß müssen sich zumindest bei Eingriffsermächtigungen entgegen der Rechtsprechung

des BVerfG mit einwandfreier, d.h. jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit aus dem Gesetz ergeben.
Es gibt allgemeine Grundsätze für die Bestimmtheit der Grenzen der im Einzelfall eingeräumten exekutiven Rechtsetzungsbefugnis. Sie lassen sich durch ein Schema erfassen.